

حاشية العنقري
على

البرق والضرب

شرح زاد المستقنع

لشيخ القلابة فقيه النابله في زمانه

منصور بن يونس بن إدريس البهري

وضع الحاشية

العالم العلامة الشيخ

عبد الله بن عبد العزيز العنقري

أعده للنشر

أبو الأشبال أحمد بن سالم المصيري

الجزء الثالث

جميع حقوق الملكية الأدبية و الفنية محفوظة للدار

الطبعة الأولى

دار التأصيل

رقم الإيداع القانوني : ٢٠٠٨ / ١٦٣٧٧

دار التأصيل

المنصورة : عزبة عقل - ش الهادي - أمام جامعة الأزهر

0163842400 - 0101172141

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الوصايا

جمع وصية ، مأخوذة من وصيت الشيء : إذا وصلته ، فالوصى وصل ما كان له في حياته بما بعد موته . واصطلاحاً : الأمر بالتصرف بعد الموت ، أو التبرع بالمال بعده ، وتصح الوصية من البالغ الرشيد ، ومن الصبي العاقل ، والسفيه بالمال ، ومن الأخرس بإشارة مفهومة .

كتاب الوصايا

الأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع ، أما الكتاب فقوله تعالى (٢) :
١٨٠ كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية) وأما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام : « ما حق امرئ له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده » ، متفق عليه ، وأوصى أبو بكر بالخلافة لعمر ، ووصى بها عمر إلى أهل الشورى اه (ش ق ع) .

قوله « بعد الموت » خرج بقوله : بعد الموت الوكالة اه (ش ق ع)

قوله « من البالغ الرشيد » قال في الإقناع وشرحه : سواء كان عدلاً أو فاسقاً ، رجلاً أو امرأة ، مسلماً أو كافراً ، لأن هبتهم صحيحة فالوصية أولى ، والمراد : ما لم يعاين الموت ، قاله في الكافي ، لأنه لا قول له والوصية قول ، قال في الآداب الكبرى : ولعله أراد ملك الموت ، فيكون كقول الرعاية ، وتقبل — أى : التوبة — ما لم يعاين التائب الملك وقيل : مادام مكلفاً ، وقيل ما لم يغتر : أى تبلغ روحه حلقومه اه قوله « ومن أخرس بإشارة مفهومة » قال في الإقناع وشرحه : ولا تصح

وان وجدت وصية إنسان بخطه الثابت بينة أو اقرار ورثته : صحت .

الوصية من اعتقل لسانه بإشارته ولو فهمت ، إذا لم يكن مأبوساً من نطقه كقادر على الكلام اهـ . وفي الإنصاف : ويحتمل أن تصح إذا اتصل بالموت وفهمت إشارته ، ذكره ابن عقيل وأبو الخطاب في الهداية ، واختاره في الفائق ، قلت : وهو الصواب ، قال الحارثي : وهو الأولى واستدل له بحديث رض اليهودي رأس الجارية وإيمانها ، وهذا قول الشافعي وابن المنذر : واحتج بصلاته ﷺ وهو قاعد فأشار إليهم أن اجسوا ، اهـ (خطه رحمه الله تعالى) قال في الاختيارات : وتصح الوصية بالرؤيا الصادقة المقترنة بما يدل على صدقها ، اقرار أكانت أو إنشاء لقصة ثابت ابن قيس رضي الله عنه التي أنفذها الصديق رضي الله عنه وقد اختلف في الكشف هل هو طريق للأحكام ؟ فنفاه ابن حامد والقاضي وأكثر الفقهاء ، وقال القاضي : إن في كلام أحمد رحمه الله تعالى في ذم المتكلمين على الوسائس والخطرات إشارة إلى هؤلاء . وأنبته من المنصوفة وبعض الفقهاء ، والمقصود أن التصرف بناء على ذلك جائز بأي طريق كان ، بخلاف الأحكام فإن طرقها مضبوطة اهـ .

(فائدة) قال الخلوئي في حاشيته بعد إرادته نصاً ثابت بن قيس بن شماس : وإنفاذ الصديق رضي الله عنه وصيته بعد موته بالرؤيا التي رآها رجل من المسلمين قلت : ومثل هذه الرؤيا الصادقة تورث ظناً قوياً أقوى من أخبار رجل أو رجلين فيجوز للوصي وغيره الاعتماد عليها في الباطن ، كما إذا علم بدين على الموصي غير ثابت في الظاهر ، فإن له قضاؤه وإذراً في الإمام لإنفاذ ذلك ظاهراً ، كان فيه اقتداء بالصديق رضي الله عنه ، قاله ابن رجب رحمه الله تعالى في كتابه المسمى : أهوال القبور وأحوال أهلها إلى النشور اهـ .

قوله « وان وجدت وصية إنسان بخطه الثابت الخ » قال في الاختيارات :

ويستحب أن يكتب وصيته ويشهد عليها ، (ويسن لمن ترك خيراً وهو المال الكثير) عرفاً (أن يوصى بالخمس) روى عن أبي بكر وعلي ، وهو ظاهر قول السلف ، قال أبو بكر : رضيت بما رضى الله به لنفسه ، يعنى فى قوله تعالى (٨ : ٤١) واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسة ، (ولا تجوز) الوصية (بأكثر من الثلث لأجنبي) لمن له وارث (ولا لوارث بشيء ، إلا بإجازة الورثة لها بعد الموت) « لقول النبي ﷺ لسعد حين قال : أوصى بمالى كله ؟ قال : لا قال : فالشطر ؟ قال لا : قال : فالثلث ؟ قال الثلث ، والثلث كثير ، متفق عليه وقوله عليه الصلاة والسلام « لا وصية لوارث » ، رواه أحمد وأبو داود ، والترمذى ، وحسنه ، وإن وصى لكل وارث بمعين بقدر إرثه جاز ، لأن حق الوارث فى القدر ، لا فى العين ، والوصية بالثلث فما دون لأجنبي تلزم بلا أجازه ، وإذا أجاز الورثة ما زاد على الثلث أو الوارث (ف) لأنها (تصح تنفيذاً) لأنها إمضاء لقول المورث بلفظ أجزت ، أو أمضيت ، أو نفذت ، ولا تعتبر لها أحكام الهبة (وتكره وصية فقير) عرفاً (واثته محتاج) لأنه عدل عن أقاربه المحاويج

وتنفذ الوصية بالخط المعروف ، وكذا الإقرار إذا وجد فى دفتره ، وهو مذهب الإمام أحمد اهـ (خطه) قال ابن القيم رحمه الله تعالى : وقد صرح أصحاب أحمد والشافعى بأن الوارث إذا وجد فى دفتر : مورثه : إن لى عند فلان كذا : جاز له أن يحلف على استحقاقه ، وكذا لو وجد فى دفتره : إنى أدبت لى فلان ما على : جاز له أن يحلف على ذلك إن وثق بخط مورثه وأمانته اهـ .

قوله « وتكره وصية فقير وراثته محتاج — الخ ، أى : تكره الوصية لمن لم يترك ما لا كثيراً إن كان له وارث اهـ (ع ن) .

قوله « وتكره وصية فقير ، أى إلا مع غنى الورثة ، لحديث « إنك إن تذر ورثتك أغنياء » اهـ (خطه) قال فى المغنى : الذى يقوى عندى أنه متى كان

إلى الأجنب (وتجوز) الوصية (بالكل لمن لا وارث له) روى عن ابن مسعود ، لأن المنع فيما زاد على الثالث لحق الورثة ، فإذا عدموا زال المانع (وإن لم يف الثلث بالوصايا) ولم تجز الورثة (فالنقص) على الجميع (بالقسط) فيتحاصون ، ولا فرق بين متقدمها ومتأخرها ، والعنق وغيره لأنهم تساووا في الأصل ، وتفاوتوا في المقدار ، فوجبت المحاصة كسائل العول (وإن أوصى أو ارث فصار عند الموت غير وارث) كأخ حجب بآبن تجدد (صحت) الوصية اعتباراً بحال الموت لأنه الحال الذي يحصل به الانتقال إلى الوارث والموصى له (والعكس بالعكس) فمن أوصى لأخيه مع وجود ابنه فإت ابنه : بطلت الوصية إن لم تجز باقى الورثة .

المتروك لا يفضل عن غنى الورثة لاتستحب الوصية ، واختاره في الفائق اهـ ، (خطه) .

قوله « وتجوز بالكل لمن لا وارث له ، ومذهب مالك والشافعى : لا تجوز بزيادة على الثالث : وهو رواية عن أحمد رحمه الله تعالى اهـ (خطه) .

(فائدة قوله فى المنتهى : وتحرم الوصية بمن يرثه غير زوج أو زوجة بزائد على الثالث لأجنبى وأوارث بشىء مطلقاً ، وقيل : تكره ، جزم به جماعة من الأصحاب ، قال فى الإنصاف : الأولى الكراهة ، ولو قيل بالإباحة لكان له وجهان اهـ (خطه) .

قوله « وإن لم يف الثلث بالوصايا : فالتقص بالقسط - الخ » القاعدة فى المسائل : أن تجمع الوصايا وتحفظ كتبها ، ثم تأخذ ثلث المال وتنسبه إلى الكمية المجتمعة من الوصايا ، ثم تعطى كل شخص من وصيته مثل تلك النسبة فبحيث كان الثلث ثلث الوصايا يعطى كل واحد ثلث وصيته ، وكذا إن كان نصفها أو خمسها أو ربعها ، فلو وصى لإنسان بستمائة وآخر بستمائة ، وكان ماله ثلاث

(ويعتبر) لملك الموصى له المعين الموصى به (القبول) بالقول ، أو مقام مقامه كالهبة (بعد الموت) لأنه وقت ثبوت حقه ، وهو على التراخي: فيصح (وإن طال) الزمن بين القبول والموت ، و(لا) يصح القبول (قبله) أى: قبل

آلاف ولم يحز الورثة ، فإنك تجمع الوصيتين فتجدها ألفاً وخمسمائة ، تنسب إلى ذلك ثلث المال وهو ألف ، تجده ثلثين ، وتعطى كل واحد ثلثي وصيته ، فيكون لصاحب الستمئة أربعمائة ، ولصاحب التسعمئة ستمائة ، وذلك هو الثلث ، والله أعلم ، قاله شيخنا (ع ن رحمه الله تعالى) .

قوله «ويعتبر القبول بالقول أو مقام مقامه - الخ» ، قال في المغنى : وإن وطئها الموصى له قبل قبولها كان ذلك قبولاً لها ، ويثبت الملك له به ، لأنه لا يجوز إلا في الملك ، فأقدمه عليه دليل على اختياره الملك ، فأشبهه مالو وطئ من له الرجعة الرجعية ، أو وطئ من له الخيار في البيع الأمة المبيعة ، أو وطئ من له خيار فسخ النكاح امرأته اه (خطه) .

(فائدة) قال في المنتهى : وإن مات موصى له قبل موصى : بطلت ، لا إن كانت بقضاء دينه اه ، قال المحقق الشيخ عثمان رحمه الله تعالى : قوله لا إن كانت بقضاء دينه صورة هذه المسألة أن يوصى زيد بقضاء دين عمرو ، والدين هو لبكر فيموت بكر قبل موت زيد ، فإنها لا تبطل في هذه الصورة . وعلمه في شرح المنتهى المؤلف : وكذا في شرح الإقناع واللفظ له بأن تفريغ ذمة المدين بعد موته كسفر عنها قبله ، لوجود الشغل في الحالين ، كما لو كان حياً ، وبخط الشيخ (م ص) على قوله : بعد موته ، أى : رب الدين ، وهو موافق لما مثلنا ، إلا أن الذى مات في المثال أولاً هو بكر ، الذى هو صاحب الدين . وهذه كالمستثناة من قاعدة كلية تقريرها : كل وصية مات الموصى له فيها قبل الموصى فإنها تبطل ، إلا إذا أوصى له بقضاء دينه الخ . فتدبر ذلك فإنه مهم ، قاله شيخنا اه (ع - ح ابن عوض)

الموت ، لأنه لم يثبت له حق ، وإن كانت الوصية لغير معين كالفقراء ، أو من لا يمكن حصرهم كبنى تميم ، أو مصلحة مسجد ونحوه ، أو حج : لم تقتصر إلى قبول ، ولزمت بمجرد الموت (ويثبت الملك به) أى : بالقبول (عقب الموت) قدمه فى الرعاية ، والصحيح : أن الملك من حين القبول كسائر العقود ، لأن القبول سبب ، والحكم لا يتقدم سببه ، فإحداث قبل القبول من نماء منفصل فهو للورثة والمتصل يتبعها (ومن قبلها) أى : الوصية (ثم ردها) ولو قبل القبض (لم يصح الرد) لأن ملكه قد استقر عليها بالقبول ، إلا أن يرضى الورثة بذلك فتكون هبة منه لم تعتبر شروطها (ويجوز الرجوع فى الوصية) لقول عمر : يغير الرجل ماشاء فى وصيته ، فإذا قال : رجعت فى وصيتى ، أو أبطلتها ونحوه : بطلت ، وكذا إن وجد منه ما يدل على الرجوع (وإن قال) : الموصى (إن قدم زيد فله ما وصيت به لعمرى ، فقدم زيد) (فى حياته) أى : حياة الموصى (فله) أى : فالوصية لن يدر رجوعه عن الأول ، وصرفه إلى الثانى معلقاً بالشرط وقد وجد (و) إن قدم زيد (بعدها) أى : بعد حياة الموصى فالوصية (لعمرى) لأنه لما مات قبل قدمه استقرت

قوله « وكذا إن وجد منه ما يدل على الرجوع ، ما يدل على الرجوع البيع أو العرض على البيع أو الهبة أو الرهن ، وكذا لو غزل القطن ونحوه أو أحبل الجارية ، لأن أجرها أو زرعها أو خلطه بما يتميز منه ونحو ذلك ، وقال فى الإقناع : وإن وصى له بقفيز من صبرة ، ثم خلط الصبرة بأخرى لم يكن رجوعاً ، سواء خلطها بمثلها أو بخير منها أو بدونها بما لا يتميز منه ، لأن القفيز كان مشاعاً ، وقال فى الإنصاف : لو وصى بثلث ماله ، ثم باع ماله أو وهبه لم يكن رجوعاً ، لأن الموصى به لا ينحصر فيما هو حاضر ، بل فيما عند الموت ، قاله الحارثى ، قلت : فيعابا بها ، وفى الإقناع : أو انهدمت الدار أو بعضها ، أو أزال اسمها فرجوع ، أو أعادها ولو بآلتها القديمة فرجوع (خطه) .

أله لعدم الشرط في زيد ، لأن فدومه إنما كان بعد ملك الأول وانقطاع حق الموصى منه (ويخرج) وصى فوارث لحاكم (الواجب كله من دين و حج وغيره) كزكاة ونذر ، وكفارة (من كل ماله بدموته ، وإن لم يوص به) لقوله تعالى (٤ : ١١ من بعد وصية يوصى بها أو دين) ولقول على رضي رسول الله ﷺ بالدين قبل الوصية ، رواه الترمذى (فإن قال: أدوا الواجب من ثلثي بدىء به) أى: بالواجب فإن بقي منه (أى : من الثلث) شيء أخذه صاحب التبرع) لتعيين الموصى (ولإلا) يفضل شيء (سقط) التبرع ، لأنه لم يبق له شيء ، إلا أن يجيز الورثة فيعطى ما أوصى له به ، وإن بقي من الواجب شيء تم من رأس المال .

باب الموصى له

تصح الوصية (لمن يصح تملكه) من مسلم وكافر ، لقوله تعالى (٣٣ : ٦ إلا أن تفعلوا إلى أوليائكم معروفًا) قال محمد بن الحنفية : هو وصية المسلم لليهودى قوله «ويخرج وصى- الخ» ، قال فى الإنصاف : فإن أخرجه من لا ولاية له من ماله ياذن أجزأ ، وإلا فوجهان ، وأطلقهما فى الفروع ، قلت : الصواب : الأجزاء ، وتقدم فى قضاء الصوم ما يشهد لذلك اه (خطه) .

باب الموصى له

(فائدة) لو وصف له الموصى أو الموقوف عليه بغير صفته ، كأن يقول : على أولادى السود وهم بيض ، أو العشرة وهم اثني عشر ، فهذا يعتبر الموصوف دون الصفة ، كما فى الاختيارات اه (ح ش منتهى) .

قوله «من مسلم وكافر» ، قال فى المبدع : يستثنى من الوصية لكافر ما إذا أوصى له بمصحف أو عبد مسلم أو سلاح أو حد قذف فإنه لا يصح اه ، ولو وصى له بعبد كافر فأسلم قبل موت الموصى بطلت ، وكذا لو أسلم بعد الموت قبل القبول على الصحيح اه (ح ابن عوض) .

والنصراني ، وتصح لمكاتبه ، ومديره ، وأم ولده (ولعبده بمشاع كثلته) لأنها وصية تضمنت العتق بثلث ماله (ويعتق منه بقدره) أى : بقدر الثلث ، فإن كان ثلثه مائة وقيمة العبد مائة فأقل : عتق كله ، لأنه يملك من كل جزء من المال ثلثه مشاعاً ، ومن جملة نفسه ، فيملك ثلثها ، فيعتق ، ويسرى إلى بقيته (ويأخذ الفاضل من الثلث ، لأنه صار حراً ، وإن لم يخرج من الثلث : عتق منه بقدر الثلث (و) إن وصى (بمائة أو بمعين) كدار وثوب (لاتصح) هذه الوصية (له) أى : لعبده لأنه يصير ملكاً للورثة ، فما وصى له به فهو لهم ، فكأنه وصى لورثته بما يرثونه ، فلا فائدة فيه ، ولا تصح لعبد غيره (وتصح) الوصية (بحمل تحقق وجوده قبلها لجريانها مجرى الإرث (و) تصح أيضاً (لحمل تحقق وجوده قبلها) أى : قبل الوصية بأن تضعه لأقل من ستة أشهر من الوصية إن كانت فراشا ، أو لأقل من أربع سنين إن لم تكن كذلك ، ولا تصح لمن تحمل به هذه المرأة .

قوله «ولا تصح لعبد غيره» قال في شرح المنتهى : وفي المقنع : وتصح لعبد غيره ، قال في الإنصاف : هذا المذهب وعليه الأصحاب اهـ وجزم به في الإقناع وعليه فتكون لسيده بقبول القن ، ولا تفنقر إلى إذن سيده

قوله «وتصح لحمل تحقق وجوده قبلها - الخ ، ويعتبر قبول ولي الحمل ، لكن هل يكفي القبول قبل الوضع ، كما هو أحد قولى ابن عقيل ، أو لا بد من القبول بعد الوضع ، وهو المشهور ؟ قال الحارثي : وقبول الولي يعتبر بعد الولادة لا قبل ، لأن أهلية الملك إنما ثبت حينئذ (خطه) .

قوله «ولا تصح لمن تحمل به هذه المرأة» قال في الإنصاف : وقيل : يصح اهـ قال في القواعد : وفي دخول المتجدد بعد الوصية وقبل الموت روايتان وأفتى الشيخ تقي الدين بدخول المعدوم في الوصية تبعاً ، كن وصى بغلة ثمرة للفقراء

(وإذا أوصى من لا حج عليه أن يحج عنه بألف صرف من ثلثة مؤنة حجة بعد أخرى حتى ينفذ) الألف ، را كبا أو راجلا ، لأنه وصى بها في جهة قرية فوجب صرفها فيها ، فلو لم يكف الألف أو البقية حج من حيث يبلغ ، وإن قال : حجة بألف دفع لمن يحج به واحدة ، عملا بالوصية حيث خرج من الثلث ، وإلا فبقدره ، وما فضل منها فهو لمن يحج ، لأنه قصد إرفاقه (ولا تصح) الوصية (بالملك) وجنى (وبهيمة وميت) كالهبة لهم لعدم صحة تمليكهم (فإن وصى لحى وميت يعلم موته فالكل للحى) لأنه لما أوصى بذلك مع العلم بموته فكأنه قصد الوصية للحى وحده (وإن جهل) موته (ف) للحى (النصف) من الموصى به ، لأنه أضاف الوصية إليهما ، ولا قرينة تدل على عدم إرادة الآخر .

إلى أن يحدث لولده ولده ، قال في المغنى : ويستحق أيضا لو طرى إلى السكة بعد الوصية اهـ (خطه) .

قوله « وإذا أوصى من لا حج عليه ، أن يحج عنه بألف صرف من ثلثة مؤنة حجه - الخ ، قال في الفروع : ولا يحج وارث ، نص عليه . واختار جماعة : بلى إن عينه مالم يزد على نفقته ، وفي الفصول : إن لم يعينه جاز . وقيل له في رواية أبي داود : أوصى أن يحج عنه ؟ قال : لا ، لأنه كأنه وصية لوارث ، وفي الإنصاف وغيره : إن أوصى أن يحج عنه الوارث بالنفقة جاز ، وفي الاقتناع : إن عين الموصى أن يحج عنه الوارث بالنفقة جاز ، وقال في الشرح الكبير : إذا كان فيها فضل إلا بإذن الورثة . وإن لم يكن له فضل جاز ، لأنه لا عاياة اهـ (خطه) .

قوله « بالملك ، بفتح اللام ، أحد الملائكة اهـ (ح ابن عوض) . قوله « وجنى ، قلت : ويرد عليه ما مر من أحكام الجن من أنه يقبل أن ما يبدىهم ملكهم مع إسلامهم . وأنه تصح معاملتهم اهـ (حاشية - خطه) أقول : ما ذكر الشيخ (م ص) أنه يرد على ما ذكر ، الذى يظهر : أنه غير

ولا تصح الوصية لكنيسة، ويدت نار، أو عمارتهما . ولا لكتب التوراة والانجيل ونحوها (وإن وصى بماله لابنيه وأجنبي، فردا) وصيته (فله التسع) لأنه بالرد رجعت الوصية إلى الثلث ، والموصى له ابنان والأجنبي : فله ثلث الثلث وهو تسع ، وإن وصى لزبد والفقراء والمساكين بثلثه فلزيد التسع ؛ ولا يدفع له شيء بالفقر ؛ لأن العطف يقتضى المغايرة ، ولو أوصى بثلثه للمساكين وله أقارب محاييج غير وارثين لم يوص لهم فهم أحق به .

وارد ، فإن الظاهر : أن النوع الأول فيما إذا وجد شيء في أيديهم وأما النوع الثاني وهو الوصية لهم فإنها نوع آخر ، لما فيها من قصدهم بذلك ، الذى هو ذريعة إلى التقرب إليهم بالنذر وغيره مما هو شرك محرم قاله الفقير إلى الله عبد الله بن عبد العزيز العنقرى .

قوله «ولا تصح لكنيسة، أى : سواء كان الموصى مسلماً أو كافراً؛ وقال في الاقتناع : لو وصى ببناء بيت يسكنه المجتازون من أهل الذمة وأهل الحرب صح ، قلت : مقتضى قول من اشترط في الوصية لكافر أن يكون لمعين أن لا تصح هذه الوصية لأنها لجهة ، والله أعلم اهـ (ح ابن عوض) .

(فائدة) قوله في شرح المنتهى : وفى الترغيب : تصح الوصية لعمارة قبور المشايخ والعلماء ، على هامشه : إن كان مراده البناء عليها وتخصيصها ونحوه فلا ينبغي ، ولا تصح الوصية به ، لنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك ولعنه من فعله ؛ فتأمل . والله أعلم اهـ وقال الشيخ عبد الله أبو بطين رحمه الله تعالى : كلام الترغيب ليس بمصيب اهـ .

(خاتمة) قال فى الفروع : ومن أوصى بعتق عبد بعينه : لم يمتق ، حتى يعتقه ونحو وارثه ، فإن أبى فحكم ، وكسبه بين الموت والعتق إرث ، وذكر جماعة له ، ويتوجه مثله فى موصى بوقفه اهـ .

باب الموصى به

(تصح) الوصية (بما يعجز عن تسليمه كآبق ، وطير في هواء) وحمل في بطن ولبن في ضرع ، لأنها تصح بالمعدوم ، فهذا أولى (ز) تصح (بالمعدوم) كوصية (بما يعمل حيوانه) وأمه (وشجرته أبدأ ، أو مدة معينة) كسنة ولا يلزم الوارث السقي ، لأنه لم يضمن تسليمها ، بخلاف بائع (فإن) حصل شيء فهو للموصى له بمقتضى الوصية ، وإن (لم يحصل منه شيء بطلت الوصية) لأنها لم تصادف محلاً (ونصح) بما فيه نفع مباح من (كلب صيد ونحوه) كحرث وماشية (وبزبت منتجس) لغير مسجد (و) للموصى (له ثلثهما) أى . ثلث الكلب والزيت المنتجس (ولو كثر المال ، إن لم تجز الورثة) لأن موضوع الوصية على سلامة ثلثي التركة للورثة وليس من التركة شيء من جلس الموصى به ، وإن وصى بكلب ولم يكن له كلب : لم تصح الوصية (وتصح بجهول كعبد وشاة) لأنها إذا صحت

باب الموصى به

قوله « تصح بالمعدوم كبا يحمل حيوانه وأمه » قال أبو العباس قدس الله روحه في تعاليقه القديمة : ويظهر لي : أنها لا تصح الوصية بالحمل ، فظراً إلى علة التفريق ، إذ ليس التفريق مختصاً بالبيع ، بل هو عام في كل تفريق إلا العتق واقتداء الأسرى اهـ (ش ق ع) .

قوله « كعبد وشاة - الخ الشاة في العرف للأنثى الكبيرة ، والبعير ، والثور في العرف للذكر الكبير ، وفي الحقيقة للذكر والأنثى غلب العرف عند الموفق وصححه الناظم ، وجزم به في الوجيز ، وقال الموفق : والعبد للذكر للعرف ، وقدمه في الفروع في باب الوتف والحارثي هنا (خطه) .

(فائدة) قال في المنتهى : وإن قال : أعطود عبداً من مالى أو مائة من

بالمعدوم فالمجهول أولى (ويعطى) الموصى له (ما يقع عليه الاسم) لأنه اليقين كالإقرار ، فإن اختلف الاسم بالحقيقة والعرف قدم (العرفي) في اختيار الموفق وجزم به في الوجيز ، والتبصرة ، لأنه المتبادر إلى الفهم ، وقال الأصحاب : تغلب الحقيقة ، لأنها الأصل (وإذا وصى بثلثه) أو نحوه (فاستحدث ما لا ولو دية) بأن قتل عمداً ، أو خطأ وأخذت ديته (دخل) ذلك (في الوصية) لأنها تجب للميت بدل نفسه ، ونفسه له ، فكذا بدلها ، ويقضى منها دينه ، ومؤنة تجهيزه (ومن أوصى له بمعين قتل) قبل موت الموصى أو بعده قبل القبول (طلت) الوصية لزوال حق الموصى له (وإن تلف المال) كله (غيره) أى : غير المعين الموصى به (فهو للموصى له) لأن حقوق الورثة لم تتعلق به لتعيينه للموصى له (إن خرج من ثلث المال الحاصل للورثة) وإلا فبقدر الثلث ، والاعتبار في قيمة الوصية - ليعرف خروجها من الثلث وعدمه - بحالة الموت ، لأنها حالة لزوم الوصية وإن كان ما عدا المعين ديناً أو غائباً أخذ الموصى له ثلث الموصى به ، وكلما اقتضى من الدين أو حضر من الغائب شيء ملك من الموصى به قدر ثلثه حتى يملكه كله .

أحد كيسى - ولا عبد له أو لم يوجد فيهما شيء : اشترى له ذلك ، وفي حاشيته قوله اشترى له ذلك ، يطلب الفرق بين ما إذا أوصى له بعبد من عبيده ولم يكن له عبد بالمرّة وما إذا أوصى له بمائة من أحد كيسيّه ولم يوجد في الكيسين شيء حيث أبطلوا الوصية في الأولى وصححوها في الثانية ، ثم رأيت في كلام الحارثي مانصه : وقد يفرق بينهما بأن القدر الفائت في صورة المائة صفة محل الوصية . لا أصل المحل ، فإن كيساً يؤخذ منه مائة موجود ملكا ، فأمكن تعلق الوصية به والفائت في صورة العبد أصل المحل ، لانعدام العبد بالكلية ، فالتعلق متعذر اه وعن ابن نصر الله فرق غير هذا ، لكن كلام الحارثي أدق اه (م خ) .

أخرجه مما في يده باطنا، وتصح وصية كافر إلى مسلم إن لم تكن تركته نحو خمر
وإلى عدل في دينه (وإن ظهر على الميت دين يستغرق) تركته (بعد تفرقة
الوصى) الثلث الموصى إليه بتفرقته (لم يضمن) الوصى لرب الدين شيئاً، لأنه

فأبى الورثة إخراج ثلث ما في أيديهم أخرجه كله مما في يده، وهو المذهب،
إلى أن قال: يخرج ثلث ما في يده ويحبس باقيه ليخرجوا ثلث ما معهم اه
وقال في الفروع: وإن أوصاه باعطاء مدع ديناً يمينه نقده من رأس ماله،
قاله شيخنا، ونقل ابن هاني: بينة، ونقله عبدالله ونقل: يقبل مع صدق
المدعى، ونقل صالح: أنه وصى إن لفلان على نحو خمسين ديناراً، وهو
يصدق فيما قال: يقضى من غلة الدار ثم يعطى ولد صالح كل ذكر وأنثى
عشرة دراهم، ونقل ابن هاني فيمن وصاه بدفع مهر امرأته: لم يدفعه
مع غيبة الورثة اه وقال في الاختيارات: ومن ادعى ديناً على الميت وهو
من يعامل الناس نظر الموصى إليه ما يبدل على صدقه ودفع إليه، وإلا
فتحريم الإعطاء حتى يثبت عند القاضي خلاف السنة والإجماع، وكذلك
ينبغي أن يكون حكم ناظر الوقف وولى بيت المال وكل وال على حق غيره.
إذا تبين له صدق الطالب دفع إليه، وذلك واجب عليه، وإن خاف التبعة
فلا اه (خطه).

قوله لم يضمن، قال ابن نصر الله في حواشي المحرر في الحكم بنى الضمان:
ما يبدل على عدم الرجوع على من فرق عليه، والظاهر: أن محل ذلك حيث كانت
التفرقة على من يتعذر الرجوع عليه فأما لو كانت ممكنة رجع بالمال رضى
به الدين اه (خطه) وقال ابن نصر الله: لو كان في التركة عين مستحقة فباعها
وتصدق بثمانها: ضمنها التعلق حق صاحبها ببيعها، بخلاف الدين اه قال بعضهم
إذا أوصى بأصع من غلة أرضه تقسم على الفقراء فانقل الوصى إلى بلد آخر قسمها
على فقرائه اه ولعل مراده: أن ذلك جائز إذا لم يعين فقراء بلد أو قبيلة أو طائفة

معذور بعدم علمه بالدين ، وكذا إن جهل موصى له فصدق به هو أو حاكمهم علم (وإن قال : ضع ثلثي حيث شئت) أو أعطه لمن شئت ، أو تصدق به على من شئت (لم يحل) للوصى أخذه (له) لأنه تملك ماله بلا إذن ، فلا يكون قابلاً له كالوكيل (ولا) دفعه (لولده) ولا سائر ورثته ، لأنه متهم في حقهم : أغنياء كانوا أو فقراء ، وإن دعت الحاجة إلى بيع بعض العقار لقضاء دين ، أو حاجة صغار وفي بيع بعضه ضرر فله البيع على الصغار والكبار إن امتنعوا أو غابوا (ومزمت بمكان لا حاكم به ولا وصى جاز لبعض من حضره من المسلمين يبيع

وإن قال : فرق كذا من مالى على الفقراء والفقهاء ، وهو منهم أو ولده : جاز أن يأخذ ويعطى ولده إذا كان تلك الصفة ، ولو جعله لطوائف من فقير أو فقيه وقارىء : لم يأخذ واحد بوصفين اهـ (من معنى ذرى الأنعام — خطه)

(تنمة) إذا قال : تصدق من مالى : احتمل ما تناوله الاسم ، واحتمل ما قل وكثر ، قاله في المبدع ولو قال : اصنع فى مالى ما شئت ، أو هو بحكمك أفعلى فيه ما شئت ، ونحو ذلك من ألفاظ الإباحة لا الأمر ، قال أبو العباس : أفنت أن هذا الوصى له أن يخرج ثلثه ، وله أن لا يخرج فلا يكون الإخراج واجباً ولا حراماً ، بل موقوفاً على اختيار الوصى اهـ وقال فى الفروع : ولو قال ادفع هذا إلى أيتامى بنى فلان فأقرار بقريئة وإلا فوصية ، ذكره شيخنا اهـ (ح ق ع) .

قوله « فله البيع على الصغار والكبار ، ونص عليه ، لأن الوصى يملك يبيع بعض التركة فملك يبيع جميعها ، كما لو كان الورثة صغاراً والدين مستغرقاً وكالعين المرهونة ، وظاهره : إذا لم يكن ضرر ليس له يبيع على الكبار ، لأنه إنما جاز أولاً لدفع الضرر اهـ (ق ع) وفى الإقناع : والحكم المذكور لا يتقيد بالعقار بل يثبت فيما عداه ، قاله الحارثى ، واختار الموفق والشارح أنه لا يبيع على الكبار ، وصوبه فى الإنصاف اهـ (خطه)

ركنته وعمل الأصلح حينئذ فيها من يسع وغيره) لأنه موضع ضرورة
ويكفنه منها ، فإن لم تكن فمن عنده ويرجع عليها ، أو على من تلزمه نفقته
إن نواه ، لدعاء الحاجة لذلك .

كتاب الفرائض

جمع فريضة ، بمعنى مفروضة : أى مقدرة ، فهى نصيب مقدر شرعا
لمستحقه وقد حث ﷺ على تعلمه وتعليمه ، فقال « تعلموا الفرائض
وعلموها الناس ، فإنى امرؤ مقبوض . وإن العلم سيقبض وتظهر الفتن ،
حتى يختلف اثنان فى الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما ، رواه أحمد
والترمذى ، والحاكم .

قوله « ويرجع عليها » قال فى الفروع : ويرجع عليها أو على من تلزمه
نفقته إن نواه ولا حاكم ، فإن تعذر إذنه أو أباه ارجع . وقيل : فيه وجهان
كإمكانه ولو لم يستأذنه أو لم ينو مع إذنه اه (خطه) .

كتاب الفرائض

(فائدة) قوله فى شرح المنتهى : وعن أبى هريرة رضى الله عنه مرفوعا
« تعلموا الفرائض وعلموها . فانها نصف العلم ، اه اختلف فى معناه ، فقال
أهل السلامة : لا تتكلم فيه . بل يجب علينا اتباعه ؛ وقال قوم : هى نصف
العلم باعتبار الحال ، فان للناس حالتين : حياة و وفاة ، فالفرائض تتعلق
بالتانى ، وباقي العلوم بالأول . وقيل : باعتبار الثواب لأن له بتعليم مسألة
واحدة من الفرائض مائة حسنة . وبغيرها من العلوم عشر حسنة
قيل : وأحسن الأقوال أن يقال : أسباب الملك نوعان : اختيارى ،
وهو ما يملك رده ، كالشراء والهبة ، وهبرى . وهو ما لا يملك رده . وهو
الإرث اه (ش ق ع) .

ولفظه له (وهي) أى : الفرائض (العلم بقسمة الموارث) جمع ميراث ، وهو المال المخلف عن ميت ، ويقال له أيضا : الترات ، ويسمى العارف بهذا العلم فارضا ، وفريضا ، وفرضيا ، وفرائضيا ، وقد منعه بعضهم ورده عنه (أسباب الإرث) وهو انتقال مال الميت إلى حى بعده — ثلاثة : أحدها (رحم) أى : قرابة ، قربت أو بعدت ، قال تعالى ٣٣ : ٦ وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله ، (و) الثاني (نكاح) وهو عقد الزوجية الصحيح ، قال تعالى « ولكم نصف ما ترك أزواجكم — الآية ، (و) الثالث (ولاء) عتق لحديث « الولاء لمة كاحمة النسب ، رواه ابن حبان في صحيحه ، والحاكم ، وصححه . والمجمع على توريثهم من الذكور عشرة : الابن ، وابنه إن نزل ، والاب وأبوه وإن علا ، والأخ مطلقا ، وابن الأخ لام الأم ، والعم لغير أم ، وابنه ، والزوج ، وذو الولاء . ومن الإناث سبع : البنت وبنت الابن وإن نزل والأم ، والجدة ، والأخت والزوجة ، والمعتقة . (الورثة) ثلاثة (ذوفرض ، وعصبة و) ذو (رحم) ويأتى بيانهم . وإذا اجتمع جميع الذكور ورث منهم ثلاثة : الابن ، والاب والزوج وجميع النساء ورث منهن خمسة : البنت . وبنت الابن ، والأم ، والزوجة والشقيقة . وإذا اجتمع الجمع من الصنفين : ورث الأبوان والولدان ، وأحد الزوجين (فذو الفروض عشرة الزوجان : الأبوان ، والجد ، والجدة ، والبنات) الواحدة فأكثر (وبنات الابن) كذلك (والأخوات من كل جهة) كذلك (والإخوة من الأم) كذلك ذكورا كانوا أو إناثا (فللزوجة النصف) مع عدم الولد وولد الابن (ومع وجود ولد) وراث (أو ولد ابن) وراث (وإن نزل) ذكرا كان أو أنثى وحدا أو متعددا (الربع) لقوله تعالى « ٤ : ١٢ ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد ، فإن كان لهن ولد فلكم الربع ، » وللزوجة فأكثر نصف حاله فيهما) فلها ربع مع عدم

الفرع الوارث ، وثمن معه ، لقوله تعالى « ١٢: ٤ » ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد ، فإن كان لكم ولد فلهن الثمن ، (ولكل من الأب والجد السدس بالفرض مع ذكور الولد أو ولد الابن) أى : مع ذكر فأكثر من ولد الصلب ، أو ذكر فأكثر من ولد الإبن ، لقوله تعالى « ١١: ٤ » ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد ، (ويرثان بالتعصيب مع عدم الولد) الذكر والأنثى (و) عدم (ولد الابن) كذلك ، لقوله تعالى « ١١: ٤ » فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث ، فأضاف الميراث إليهما ثم جعل للأم الثلث فكان الباقي للأب (و) يرثان (بالفرض والتعصيب مع إنائهما) أى : إناث الأولاد أو أولاد الإبن ، واحدة كانت أو أكثر ، فمن مات عن أب وبنت ، أو جد ، فلبنت النصف ، وللأب أو الجد السدس فرضاً لما سبق . والباقي تعصيباً لحديث « ألحقوا الفرائض بأهلها . فما بقى فهو لأولى رجل ذكر . »

فصل

(والجد لأب وإن علا) بمحض الذكور (مع ولد أبوين ، أو) ولد (أب) ذكر أو أنثى ، واحداً أو متعدداً (كأخ منهم) فى مقاسمتهم المال ، أو ما أبقت

فصل

قوله ، والجد لأب ، وإن علا مع ولد أبوين أو أب كأخ منهم ، قال فى الفروع : وعنه يسقط ولد الأبوين والأب بجد ، وهو أظهر ، اختاره شيخنا اه وصوبه فى الإنصاف : لأن الله تعالى سماه أباً فى قوله (٢٢ : ٧٨) أيكم إبراهيم) وفى قول يعقوب (١٢ : ٦) كما آتتهما على أبويك من قبل) وغير ذلك ، وفى الحديث « ارموا بنى إسماعيل ، فإن أباكم كان رامياً ، ويحقق ذلك أن بنى الإخوة يسقطون مع الجد إجماعاً وإن علا ، ولأن ابن الإبن يقوم مقام أبيه فى الحجب ؛ فكذلك أبو الأب . كمال قال ابن

الفروض ، لأنهم تساوا في الإدلاء بالأب ، فقساوا في الميراث ، وهذا قول زيد بن ثابت ومن وافقه . فجـد وأخت : له سهمان ، ولها سهم ، جد وأخ لكل سهم . جد وأختان : له سهمان ، ولها سهمان . جد وثلاث أخوات : له سهمان ولكل منهن سهم . جد وأخ وأخت . الجد سهمان ، والأخ سهمان ، والأخت سهم ، وفي جد وجدة وأخ الجدة السدس ، والباقي للجد والأخ مقاسمة . والأخ لأم فأكثر ساقط بالجد كما يأتي (فإن نقصت) أى الجد (المقاسمة عن ثلث المال) إذا لم يكن معهم صاحب فرض (أعطيه) أى . أعطى ثلث المال ، كجد وأخوين وأخت فأكثر . له الثلث والباقي لهم ، للذكر مثل حظ الانثيين وتستوى له المقاسمة والثلث في جد وأخوين ، وجد وأربع أخوات ، وجد وأخ وأختين (ومع ذى فرض) كبت أو بنت ابن ، أو زوج ، أو زوجة ، أو أم ، أو جدة يعطى الجد (بعده ، أى بعد ذى الفروض واحداً كان أو أكثر) . لاحظ من المقاسمة ، كزوجة وجد وأخت من أربعة . للجد سهما . وللزوجة سهم ، وللأخت سهم ، أو ثلث ما يبق ، كأم وجد وخسة إخوة من ثمانية عشر ، للأم ثلاثة أسهم . وللجد ثلث الباقي خمسة . ولكل أخ سهمان ، أو سدس الكل ، كبت وأم وجد وثلاثة إخوة . فإن لم يبق ، بعد ذوى الفروض « سوى السدس » كبت وبنت ابن وأم وجد وإخوة . أعطيه ، أى : أعطى الجد السدس الباقي « وسقط الإخوة » مطلقاً ، لاستغراق الفروض التركة « إلا » الأخت « في الأكرية » ، وهى زوج وأم وأخت وجد . للزوج النصف . وللأم الثلث . يفضل سدس يأخذه الجد . ويفرض للأخت النصف ، فتعول إلى التسعة ، ثم يرجع الجد والأخت للمقاسمة وسهامهما أربعة على ثلاثة عدد رؤسهما فتصح من سبعة وعشرين

عباس رضى الله عنهما ، ألا يتقى الله زيد يجعل ابن الابن ابناً ، ولا يجعل الأب أباً ، اهـ (خطه) .

للزوج تسعة ، وللأم ستة ، وللجد ثمانية ، وللأخت أربعة ، سميت أكردية لتكديرها لأصول زيد في الجد والأخوة (ولا يعول) في مسائل الجد غيرها (ولا يفرض لأخت معه) أى : مع الجد ابتداء (إلا بها) أى : بالأكردية ، وأما مسائل المعادة فيفرض فيها للشقيقة بعد أخذه نصيبه (وولد الأب) ذكر أكان أو أنثى ، واحداً أو أكثر (إذا انفردوا) عن ولد الأبوين (معه) أى : مع الجد (كولد الأبوين) فيما سبق (فإن اجتمعوا) أى اجتمع الأشقاء وولد الأب عاد ولد الأبوين الجد بولد الأب (فإذا قاسموه أخذ عصبه ولد الأبوين ما يبد ولد الأب) كجد وأخ شقيق وأخ لأب ، فللجد سهم والباقي للشقيق ، لأنه أقوى تعصياً من الأخ للأب (و) تأخذ (أنثاهم) إذا كانت واحدة فقط (تمام فرضها)

قوله « عاد ولد الأبوين الجد » المعادة هي مذهب زيد بن ثابت رضى الله عنه ؛ وأما على وابن مسعود رضى الله عنهما : فإنهما يقاسمان به ولد الأبوين ، ويسقط ولد الأب ولا يعتدان به لأنه محجوب بولد الأبوين فلا يعتدان به كولد الأم اه (خطه) .

(فائدة) قال فى المنتهى وشرحه : آخر باب ميراث ذوى الأرحام : ومال من لا وارث له معلوم لبيت المال يحفظه كالمال الضائع ، لأن كل ميت لا يخلو من بنى عم أعلى ، إذ الناس كلهم بنو آدم ، فمن كان أسبق إلى الاجتماع مع الميت فى أب من آبائه فهو عصبه ، لكنه مجهول ، فلم يثبت له حكم وجاز صرفه فى المصالح اه ، قال الشيخ عبد الله أبو بطين رحمه الله تعالى نقلاً عن المنقور : فظهر من هذا : إذا مات رجل يعرف من قبيلة كآل مشرف ولم يعرف الأقرب إليه لم يورث إلا أن يقيم أحد منهم بينة أنه الأقرب إليه بعد الآباء والأجداد أو قد أقربه الميت فى حياته ، وإذا كان إرثه معلوماً أنه لأحد الثلاثة اكونهم أربعة أخاذ ، ومعلوم أن أباهم الجامع لهم واحد ، ولا يعلم من الأقرب منهم ،

وهو النصف (وما بقى لولد الأب) فجد وشقيقة وأخ لأب . فتصح من عشرة ، للجد أربعة ، وللشقيقة خمسة ، وللأخ لأب ما بقى وهو سهم . فإن كانت الشقيقتان ثنتين فأكثر لم يتصور أن يبقى لولد الأب شيء .

فصل في أحوال الأم

(وللأم السدس مع ولد ، أو ولد ابن) ذكر آ كان أو أنثى ، واحداً أو متعدداً ، لقوله تعالى ٤ : ١١ ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد ، (أو اثنتين) فأكثر من (إخوة أو أخوات) أو منهما ، لمفهوم قوله تعالى ٤ : ١١ فإن كان له إخوة فلأمه السدس ، (و) لها (الثلث مع عدمهم) أى : عدم الولد ، وولد الإبن ، والعديد من الأخوة أو الأخوات ، لقوله تعالى ٤ : ١١ فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث ، (و) ثلث الباقي وهو فى الحقيقة إما (السدس مع زوج وأبوين) فتصح من ستة (و) إما الربع مع زوجة وأبوين ، وللأب مثلهما) أى : مثلاً النصيبين فى المسألتين ، ويسميان بالفراوين ،

لكن لو لم يبق إلا واحد لم ينازع فى الإرث ، ولم ينكر أحد منهم أن صاحبه عصبه ، لكن الاختلاف فى القرب ، فرأيت موسى بن عامر أصلى بينهم فى ذلك ولم يظهر لى ما يمنعه ، مع أنها تكاد تفهم من مصالحة ورثة المفقود فيما وقف له فيما زاد على نصيبه ، فإن كان لم يقع صلح : لم يرث أحد منهم ، قاله شيخنا اه . ومن جواب لشيخنا : إذا عرف شخص من من قبيلة كآل مشرف ، وقال : أقربهم لى فلان فصحيح إقراره ما لم يثبت ما ينفيه ، مثل إقرار أحمد بن سليمان مشرف أن الأقرب له فلان من آل منصور ؛ وثبت أن الأقرب له من الآباء موسى بن يوسف عن يعرف آباءهم وأجدادهم ، لأن أحمد لم يعرف فلم يعمل بقوله ، ومن خطه نقلت اه (م ق ر — ح ش منتهى) .

والعمريتين ، قضى فيهما عمر بذلك ، وتبعه عثمان وزيد بن ثابت ، وابن مسعود رضى الله عنهم . وولد الزنا ، والمنق بلعان عصيته بعد ذكور ولده عصبة أمه فى إرث فقط .

فصل فى إرث الجدة

(ترث أم لأم ، وأم لأب ، وأم أبى الأب) فقط (وإن علون أمومة السدس) لما روى سعيد فى سننه عن ابن عيينة عن منصور عن إبراهيم النخعى أن النبی صلى الله عليه وسلم ورث ثلاث جدات : ثنتين من قبل الأب ، وواحدة من قبل الأم ، أخرجه أبو عبيد والدارقطنى (فإن انفردت واحدة منهن أخذته) وإن اجتمع اثنتان ، أو الثلاث (وتحاذين) أى : تساوين فى القرب أو البعد من الميت (ف) السدس (بينهن) لعدم المرجح لإحداهن على الأخرى (ومن قربت) من الجدات (ف) السدس (لها وحدها) مطلقاً ، وتسقط البعدى من كل جهة بالقربى (وترث أم الأب ، و) أم الجد معهما) أى : مع الأب والجد (ك) ما يرثان (مع العم) روى عن عمر وابن مسعود ، وأبى موسى ، وعمران بن حصين وأبى الطفيل رضى الله عنهم (وترث الجدة) المدلية (بقرايتين) مع الجدة ذات القرابة الواحدة (ثلثى السدس) وللأخرى ثلثه (فلو تزوج بنت خالته) فأنت بولد (فجدته أم أم أم ولدها ، وأم أم أبيه ، وإن تزوج بنت عمه) فأنت بولد (فجدته أم أم أم وأبى أبيه) فترث بالقرايتين ولا يمكن أن ترث جدة بجهة مع ذات ثلاث .

فصل

فى ميراث البنات ، وبنات الإبن والأخوات (والنصف فرض بنت) إذا كانت (وحدها) بأن انفردت عن يساويها ، أو يعصبها لقوله تعالى «٤: ١١» وإن كانت واحدة فلها النصف ، (ثم هو) أى : النصف (لبنت ابن وحدها)

إذا لم يكن والد صلب وانفردت عن يساويها أو يعصبها أو يحجبها (ثم) عند عدمها (لأخت لأبوين) عند انفرادها عن يساويها أو يعصبها أو يحجبها ، (أو) أخت (لأب وحدها) عند عدم الشقيقة وانفرادها (والثلاثان لثنتين من الجميع) أى : من البنات ، وبنات الابن ، أو الشقيقات ، أو الأخوات لأب (فأكثر) لقوله تعالى « ٤ : ١١ فإن كن نساءً فوق اثنتين فلهن ثلثاً ما ترك » ، وأعطى النبي صلى الله عليه وسلم بنتى سعد الثلثين ، وقال تعالى فى الأختين « ٤ : ١٧٦ فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك » (إذا لم يعصبن بذكر) بإزائهن أو أنزل من بنات الابن عند احتياجهن إليه كما يأتى ، فإن عصبن بذكر فاللأب أو ما أبقت الفروض بينهم للذكر مثل حظ الإثنتين (والسدس لبنت ابن فأكثر) وإن أنزل أبوها تكلمة الثلثين (مع بنت واحدة) لقضاء ابن مسعود وقوله إنه : قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها ، رواه البخارى) ولأخت فأكثر لأب مع أخت) واحدة (لأبوين) السدس ، تكلمة الثلثين ، كبت الابن مع بنت الصلب (مع عدم معصب فيهما) أى فى مسألتى بنت الابن مع بنت الصلب ، والأخت لأب مع الشقيقة ، فإن كان مع إحداهما معصب اقتسم الباقي ، للذكر مثل حظ الإثنتين (فإن استكمل الثلثين لبنات) بأن كن اثنتين فأكثر يسقط بنات الابن إن لم يعصبن (أو) استكمل الثلثين (هما) أى : بنت وبنت ابن (سقط من دينهن) كبنات ابن بن (إن لم يعصبن ذكر بإزائهن) أى : بدرجتهن (أو أنزل منهن) من بنى الابن ، ولا يعصب ذات فرض أعلى منه ولا من هى أنزل منه (وكذا الأخوات من الأب) يسقطن (مع أخوات الأبوين) اثنتين فأكثر (إن لم يعصبن أخوهن) المساوى لهن ، وابن الأخ لا يعصب أخته ولا من فوقه (والأخت فأكثر) شقيقة كانت أو لأب واحدة أو أكثر (ترث بالتعصيب ما فضل عن فرض البنت) أو بنت ابن (فازيد) أى فأكثر ، فالأخوات مع البنات أو بنات الابن عصبات ، ففى

بنت وأخت شقيقة وأخ لأب . للبنت النصف وللشقيقة الباقي ، ويسقط
 الأخ لأب بالشقيقة لكونها صارت عصبة مع البنت (وللذكر) الواحد
 أو الأثنى الواحدة ، أو الحنثي (من ولد الأم السدس ، ولانثنين) منهم
 ذكرين أو أشيين أو خنثيين أو مختلفين (فأزيد الثلث بينهم بالتسوية)
 لا يفضل ذكرهم على أنثاهم ، لقوله تعالى د ١٢: ٤ وإن كان رجل يورث
 كلاله أو امرأة وله أخ أو أخت فله كل واحد منهما السدس ، فإن كانوا
 أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث ، أجمع العلماء على أن المراد هنا :
 ولد الأم .

فصل في الحجب

وهو لغة : المنع ، وإصطلاحاً : منع من قام به سبب الإرث من
 الإرث بالكلية أو من أوفر حظيه ، ويسمى الأول حجب حرمان ، وهو
 المراد هنا (يسقط الأجداد بالأب) لإدلائهم به (و) يسقط (الأبعد)
 من الأجداد (بالأقرب) كذلك (و) تسقط الجدات (من قبل الأم
 والأب (بالأم) لأن الجدات يرثن بالولادة ، والأم أولاً هن لمباشرتها
 الولادة (و) يسقط ولد الابن بالابن (ولو لم يدل به ، لقربه (و) يسقط
 (ولد الأبوين) ذكر أكان أو أنثى (بابن وابن بن) وإن نزل (وأب)
 حكاية ابن المنذر إجماعاً (و) يسقط (ولد الأب بهم) أى : بالابن وابنه
 وإن نزل (وبالأخ لأبوين) وبالأخت لأبوين إذا صارت عصبة مع
 البنت ، أو بنت الابن (و) يسقط (ولد الأم بالولد) ذكر أكان أو أنثى
 (وبولد الابن) كذلك (وبالأب وأبيه) وإن علا (ويسقط به) أى :
 بأبي الأب وإن علا (كل ابن أخ و) كل (عم) وابنه لقربه ، ومن لا يرث
 لرق أو قتل أو اختلاف دين ، لا يحجب حرماناً ولا نقصاناً .

باب العصابات

من العصب : وهو الشد ، سموا بذلك لشد بعضهم أزر بعض (وهم كل من لو انفرد لأخذ المال بجهة واحدة) كالابن ، وابن الابن ، والعم ، ونحوهم . واحترز بقوله : بجهة واحدة عن ذى الفرض ، فإنه إذا انفرد يأخذه بالفرض والرد : فقد أخذ بجهتين (ومع ذى فرض يأخذ ما بقى) بعد ذوى الفروض ، ويسقط إذا استغرقت الفروض التركية ، فالعصبة من يرث بلا تقدير ، ويقدم أقرب العصبة (فأقربهم ابن قابنه وإن نزل) لأنه جزء الميت (ثم الأب) لأن سائر العصابات يدلون به (ثم الجد) أبوه (وإن علا) لأنه أب ، وله إيلاد (مع عدم أخ لأبوين أو لأب) فإن اجتمع معهم فعلى ما تقدم (ثم هما) أى : ثم الأخ لأبوين ثم لأب ثم بنوهما (أى : ثم بنو الأخ الشقيق ، ثم بنو الأخ لأب وإن نزلوا) أبدأ ، ثم عم لأبوين ، ثم عم لأب ، ثم بنوهما كذلك (فيقدم بنو العم الشقيق ثم بنو العم لأب) ثم أعمام أبيه لأبوين ، ثم أعمام أبيه (لأب وبنوهم كذلك) يقدم ابن الشقيق على ابن الأب (ثم أعمام جده ، ثم بنوهم كذلك) ثم أعمام أبى جده ، ثم بنوهم كذلك وهكذا (لا يرث بنو أب أعلى) وإن قربوا مع بنى أب أقرب وإن نزلوا (الحديث ابن عباس يرفعهما لأحق الفرائض بأهلها ، فما بقى فلاولى رجل ذكر ، متفق عليه وأولى هنا بمعنى : أقرب ، لا بمعنى : أحق ، لما يلزم عليه من الإيهام وتجهالة (وأخ لأب) وابنه وإن نزل (أولى من عم) ولو شقيقاً (و) أخ لأب أولى من (ابن الأخ لأبوين) لأنه أقرب منه (وهو) أى : ابن أخ الأبوين (أو ابن أخ لأب أولى من ابن بن أخ لأبوين لقربه (ومع الاستواء) فى الدرجة كأخوين وعمين (يقدم من الأبوين) على من لأب لقوة القرابة (فإن عدم عصبة النسب ورث المعتقد) ولو أنثى لقوله عليه الصلاة والسلام « الولاء لمن أعتق » متفق عليه (ثم عصبته) الأقرب فالأقرب ، كنسب ثم مولى المعتقد ، ثم عصبته كذلك . ثم الرد . ثم ذوو الأرحام .

فصل

يرث الابن مع البنت مثلها (و) يرث (ابنته) أى : ابن الابن مع بنت الابن مثلها ، لقوله تعالى « ١١:٤٠ يوصيكم الله في أولادكم ، للذكر مثل حظ الأنثيين » (و) يرث (الأخ لأبوين) مع أخت لأبوين مثلها (و) يرث أخ (لأب مع أخته مثلها) لقوله تعالى « ١٧٦:٤٠ وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين » : (وكل عصة غيرهم) أى : هؤلاء الأربعة كابن الأخ ، والعم ، وابن العم ، وابن المعتق ، وأخيه (لا يرث أخته معه شيئاً) لأنها من ذوى الأرحام ، والعصة مقدم عليهم (وابنا عم أحدهما أخ لأم) (للميتة (أو زوج) لها (له فرضه) أولاً (والباقي) بعد فرضه) (لهما) تعصياً ، فلو ماتت امرأة عن بنت وزوج هو ابن عم فتركتها بينهما بالسوية وإن ركت معه بنتين فالمال بينهما أثلاثاً (ويبدأ بـ) (ذوى) (الفروض) فيعطون فروضهم (وما بقى للعصة لحديث) ألحقوا الفرائض بأهلها : فما بقى فلاولى رجل عصة ، (ويسقطون) أى : العصابات إذا استغرقت الفروض التركة لما سبق ، حتى الإخوة الأشقاء (في الحارية) وهى زوج ، وأم ، وإخوة لأم ، وإخوة أشقاء ، للزوج النصف وللأم السدس ، وللإخوة من الأم الثلث ، وتسقط الأشقاء لاستغراق الفروض التركة ، روى عن على ، وابن مسعود ، وأبى بن كعب ، وابن عباس ، وأبى موسى رضى الله عنه «وقضى به عمر أولاً ، ثم وقعت ثانياً فأسقط ولد الأبوين ، فقال بعضهم : يا أمير المؤمنين هب أن أبانا كان حماراً ، أليست أمنا واحدة ؟ فشارك بينهم ، ولذلك سميت بالحارية .

باب أصول المسائل والعول والرد

أصل المسألة مخرج فرضها أو فروضها (الفروض ستة: نصف، وربع
وثلثان، وثلث، وسدس) هذه الفروض القرآنية: وثلث الباقي
ثبت بالاجتهاد (والأصول سبعة) أربعة لأعول فيها، وثلاثة قد تعول
(فنصفان) من اثنين: كزوج، وأخت شقيقة، أو لأب ويسميان اليتميتين
(أو نصف وما بقى) كزوج وعم (من اثنين) مخرج النصف (وثلثان) وما
بقى من ثلاثة مخرج الثلثين، كبنتين وعم (أو ثلث وما بقى) كأم وأب من
ثلاثة مخرج الثلث (أوهما) أى: الثلثان والثلث، كأختين لأم وأختين
لغيرها (من ثلاثة) لتساوى مخرج الفرضين، فيكتفى بأحدهما (وربع)
وما بقى، كزوج وابن، من أربعة مخرج الربع (أو ثمن وما بقى) كزوجة
وابن، من ثمانية مخرج الثمن (أو) ربع (مع النصف) كزوج وبنت (من
أربعة) لدخول مخرج النصف فى مخرج الربع (و) ثمن مع نصف كزوجة
وبنت وعم (من ثمانية) لدخول مخرج النصف فى الثمن (فهذه أربعة) أصول
(لأن تعول) لأن العول ازدحام الفروض، ولا يتصور وجوده فى واحد من
هذه الأربعة (والنصف مع الثلثين) كزوج وأختين لغير أم من ستة (لتباين
المخرجين، وتعول لسبعة) (أو) النصف مع (الثلث) كزوج وأم وعم من
ستة لتباين المخرجين (أو) النصف مع (السدس) كبنت، وأم، وعم من
ستة لدخول مخرج النصف فى السدس (أو هو) أى: السدس (وما بقى)
كأم وابن (من ستة) مخرج السدس (وتعول) الستة (إلى عشرة شفعاً ووتراً)
فتعول إلى سبعة كزوج، وأخت لغير أم، وجدة، وثمانية كزوج وأم وأخت
لغيرها وإلى تسعة كزوج وأختين لأم، وأختين لغيرها وإلى عشرة كزوج وأم
وأخوين لأم، وأختين لغيرها، وتسمى ذات الفروخ لكثرة عو لها (والربع مع
الثلثين) كزوج، وبنتين، وعم، من اثني عشر لتباين المخرجين (أو) الربع مع

(الثالث) كزوجة وأم ، وعم من اثني عشر كذلك (أو) الربع مع (السدس) كزوج ، وأم ، وابن (من اثني عشر) للتوافق (وتقول) الاثنا عشر (إلى سبعة عشر ، و ترا) فتقول اثلاثة عشر ، كزوج ، وبنتين ، وأم ، ولخسة عشر كزوج ، وبنتين ، وأبوين ، وإلى سبعة عشر كثلاث زوجات ، وجدتين وأربع أخوات لأم ، وثمان أخوات لأبوين وتسمى أم الأرامل ، وأم الفروج (والثمن مع سدس) كزوجة ، وأم ، وابن من أربعة وعشرين لتوافق المخرجين (أو الثمن مع ثلثين) كزوجة ، وبنتين ، وأخ شقيق (من أربعة وعشرين) للثباين (وتقول) مرة واحدة (إلى سبعة وعشرين) ولذلك تسمى البخيلة كزوجة : وأبوين ، وابنتين وتسمى المنبرية (وإن بقي بعد الفروض شيء ولا عصبية) معهم (رد) الفاضل (على كل) ذى (فرض بقدره) أى : بقدر فرضه ، لقوله تعالى : ٦:٢٣ وألوا الأرحام بعضهم أولى ببعض ، (غير الزوجين) فلا يرد عليهما ، لأنهما ليسا من ذوى القرابة ، فإن كان من يرد عليه واحدا أخذ الكل فرضا وردا ، وإن كانوا جماعة من جنس كبنات ، أو جدات ، فبالسوية .

وإن اختلف جنسهم فخذ عدد سهامهم من أصل ستة ، واجعل عدد السهام المأخوذة أصل مسألتهم : فجدة وأخ لأم من اثنين ، وأم وأخ لأم من ثلاثة ، وأم وبنت من أربعة ، وأم وبنتان من خمسة .

وإن كان معهم زوج أو زوجة قسم الباقي بعد فرضه على مسألة الرد ، فإن انقسم : كزوجة وأم وأخوين لأم ، وإلا ضربت مسألة الرد في مسألة الزوجية : كزوج وجدة وأخ لأم ، أصل مسألة الزوج من اثنين ، له واحد يبقى واحد على مسألة الرد : اثنين لا ينقسم ، فتضرب اثنين في اثنين فتصح من أربعة : للزوج سهمان ، وللجدة سهم ، وللأخ سهم .

(م ٣ - الروض المربع)

باب التصحيح
والمناسخات ، وقسمة التركات

التصحيح : تحصيل أقل عدد ينقسم على الورثة بلا كسر (إذا انكسر
سهم فريق) أى : صنف من الورثة (عليهم ضربت عددهم إن باين
سهامهم) كـ ثلاث أخوات لغير أم وعم لهن سهمان على ثلاثة لاتنقسم ،
وتباين ، فتضرب عددهن فى أصل المسألة ثلاثة ، فنصح من تسعة : لكل
أخت سهمان ، وللعمة ثلاثة (أو) تضرب (وفقه) أى : وفق عددهم
(إن وافقه) أى : عدد سهامهم (بجزء كثلث ونحوه) كربع ونصف
وثنى (فى أصل المسألة وعو لها إن عالت ، فما بلغ صحت منه) المسألة ،
كزوج وست أخوات لغير أم أصل المسألة من ستة وعالت لسبعة ،
وسهام الأخوات منها أربعة توافق عددهن بالنصف فتضرب ثلاثة فى
سبعة تصح من إحدى وعشرين : للزوج تسعة ، ولكل أخت سهمان
(ويصير للواحد) من الفريق المنكسر عليه (ما كان لجماعته) عند التباين
كالمثال الأول (أو) يصير لواحد (وفقه) أى وفق ما كان لجماعته عند
التوافق كالمثال الثانى وإن كان الانكسار على فريقين فأكثر نظرت بين
كل فريق وسهامه وثبتت المباين ، ووفق الموافق ، ثم تنظر بين المثبتات
بالنسب الأربع ، وتحصل أقل عدد ينقسم عليها فما كان يسمى جزء
السهم تضربه فى المسألة بعو لها إن عالت ، فما بلغ فنه تصح ، كجدتين ،
وثلاثة إخوة لأم ، وستة أعمام — أصلها ستة ، وجزء سهمها ستة ،
وتصح من ستة وثلاثين : لكل جدة ثلاثة ، ولكل أخ أربعة ولكل
عم ثلاثة .

فصل

والمناسخات جمع مناسخة ، من النسخ بمعنى : الإبطال ، أو الإزالة أو التغيير أو النقل ، وفي الاصطلاح : موت ثان فأكثر من ورثة الأول قبل قسم تركته (إذا مات شخص ولم تقسم تركته حتى مات بعض ورثته فإن ورثوه) أى : ورثة ورثة الثانى (كالأول) أى : كما يرثون الأول (كإخوة) أشقاء أو لأب ذكور ، أو ذكور وإناث ماتوا واحدا بعد واحد ، حتى بقى ثلاثة مثلا (فاقسمها) أى : التركة (على من بقى) من الورثة ولا تلتفت للأول .

(وإن كان ورثة كل ميت لا يرثون غيره كإخوة لهم بنون فصصح) المسألة الأولى ، واقسم سهم كل ميت على مسألته (وهى عدد بنيه (وضصح المنكسر كما سبق) كالومات لإنسان عن ثلاثة بنين ، ثم مات الأول عن ابنين ، ثم الثانى عن ثلاثة ، ثم الثالث عن أربعة ، فالمسألة الأولى من ثلاثة . ومسألة الثانى من اثنين ، وسهمه يباينها ، ومسألة الثالث من ثلاثة ، وسهمه يباينها ، ومسألة الرابع من أربعة ، وسهمه يباينها ، والاثنان داخلة فى الأربعة وهى تباين الثلاثة فتضربها فيها تبلغ اثنى عشر ، تضربها فى ثلاثة تبلغ ستة وثلاثين ، ومنها تصح للأول اثنا عشر لابنيه ، وللثانى اثنا عشر لابنيه الثلاثة ، وللثالث اثنا عشر لابنيه الأربعة (وإن لم يرثوا الثانى كالأول) بأن اختلف ميراثهم منهما (صححت) المسألة (الأولى) غلبت الأول ، وعرفت سهام الثانى منها ، وعملت مسألة الثانى (وقسمت أسهم الثانى) من الأول (على) مسألة (ورثته) ، فإن انقسمت صحتهما أصلها كرجل خلف زوجة وبنتا وأخا . ثم ماتت البنت عن زوج وبنت وعم . فالمسألة الأولى من ثمانية وسهام البنت منها أربعة . ومسالتها أيضا من أربعة . فصحتا من الثمانية . لزوجته أبيها سهم . ولزوجها سهم ولبنتها سهمان ، ولعمها أربعة ثلاثة من أخيه وسهم منها . (وإن لم تنقسم) سهام الثانى على

مسأله (ضربت كل الثانية) إن بايبتها سهام الثاني (أو) ضربت (وقفها للسهام) إن وافقتها (في الأولى) فما بلغ فهو الجامعة (ومن له شيء منها) أى : من الأولى (فاضربه فيما ضربته فيها) وهو الثانية عند التباين ، أو وقفها عند التوافق (ومن له في الثانية شيء فاضربه فيما تركه الميت) الثاني : أى في عدد سهامه من الأولى عند المباينة (أو وقفه) عند الموافقة : ومن يرث منهما تجمع ماله منهما فما اجتمع (فهو له) مثال الموافقة : أن تكون الزوجة أمّاً للبنات الميتة في المثال السابق . فتصير مسألتها من اثني عشر ، توافق سهامها الأربعة من الأولى بالربع . فتضرب ربعها ثلاثة في الأولى وهي ثمانية ، تكن أربعة وعشرين : للزوجة من الأولى سهم في ثلاثة وفق الثانية بثلاثة ، ومن الثانية سهمان في واحد وفق سهام البنات بائتين . فيجتمع لها خمسة . والآخر من الأولى ثلاثة في ثلاثة وفق الثانية بتسعة . ومن الثانية واحد في واحد بواحد فله عشرة ولزوج الثانية ثلاثة ولبناتها ستة ومثال المباينة أن تموت البنات في المثال المذكور عن زوج وبنتين وأم . فإن مسألتها تعول لثلاثة عشر . تبين سهامها الأربعة . فتضربها في الأولى تكن مائة وأربعة : للزوجة من الأولى سهم في الثانية بثلاثة عشر ولها من الثانية سهمان مضروبان في سهامها من الأولى أربعة بثمانية . يجمع لها إحدى وعشرون . والآخر في الأولى ثلاثة في ثلاثة عشر بتسعة وثلاثين . ولا شيء له من الثانية . وللزوج من الثانية ثلاثة في أربعة باثني عشر . ولبناتها من الثانية ثمانية في أربعة بائتين وثلاثين (وتعمل في) الميت (الثالث فأكثر عملك في) الميت (الثاني مع الأول) فتصح الجامعة للأولين وتعرف سهام الثالث منها . وتقسمها على مسأله فإن انقسمت لم يحتج لضرب وتقسم كما سبق ، وإن لم تنقسم فاضرب الثالثة أو وقفها في الجامعة ، ثم من له شيء من الجامعة الأولى أخذه مضروباً في مسألة الثالث أو وقفها ومن له شيء من الثالثة أخذه مضروباً في سهامه أو وقفها ، وهكذا إن مات رابع فأكثر .

فصل في قسمة التركات

والقسمة : معرفة نصيب الواحد من المقسوم (إذا أمكن نسبة سهم كل وارث من المسألة بجزء) كنصف وعشر (فله) أى . فذلك الوارث من التركة (كنسبته) فلو ماتت امرأة عن تسعين ديناراً ، وخلفت زوجاً وأبوين وابنتين ، فالمسألة من خمسة عشر للزوج منها ثلاثة ، وهى خمس المسألة فله خمس التركة ثمانية عشر ديناراً ، ولكل واحد من الأبوين اثنان ، وهما ثلثا خمس المسألة ، فيكون لكل منهما ثلثا خمس التركة اثنا عشر ديناراً ، ولكل من البنيتين أربعة ، وهى خمس المسألة وثلث خمسها ، فلها كذلك من التركة أربعة وعشرون ديناراً ، وإن ضربت سهام كل وارث في التركة وقسمت الحاصل على المسألة خرج نصيبه من التركة ، وإن قسمت على القراريط فهى في عرف أهل مصر والشام أربعة وعشرون قيراطاً ، فاجعل عددها كتركة معلومه ، واقسم كما مر .

باب ذوى الأرحام

وهم كل قريب ليس بذى فرض ولا عصة ، (يرثون بالتزويل) أى : بتزويلهم منزلة من أدلوا به من الورثة (الذكر والأنثى) منهم (سواء) لانهم يرثون بالرحم المجردة فاستوى ذكرهم وأنثاهم كولد الأم (فولد البنات ، وولد بنات البنين ، وولد الأخوات) مطلقاً (كأماهن ، وبنات الأخوة) مطلقاً (كأباهن (و) بنات (الأعمام لأبوين ، أو لأب) كأباهن (وبنات بنيهن) أى . بنى الأخوة ، أو بنى الأعمام كأباهن (وولد الإخوة لأم كأباهن ، والأخوال ، والحالات ، وأبو الأم كالأعمام والعمة والعم لأم كأب ، وكل جدة أدلت بأب بين أمين هى لاحداهما كأم أبى أم ، أو أب أعلى من الجد كأم أبى الجد ، وأبو أم أب ، وأبو أم أم ، وأخو أم ، وأختها بمنزلة أم ، فيجعل حق كل وارث) بفرض أو تعصيب (لمن أدلى به) من ذوى الأرحام ، ولو بعد

فإن كان واحداً أخذ المال كله، وإن كانوا جماعة قسمت المال بين من يدلون به ، فما حصل لكل وارث فهو لمن يدل به . وإن بقى من سهام المسألة شيء رد عليهم على قدر سهامهم (فإن أدلى جماعة بوارث) بفرض أو تعصيب (واستوت منزلتهم منه بلا سبق ، كأولاده لهم) كبارهم منه ، لكن الذكر كالأنثى (فابن وبنت لأخت مع بنت لأخت أخرى) لهذه المنفردة (حق) أى : إرث (أمها ، والأولين حق أمهما) سوية بينهما (وإن اختلفت منازلهم منه جعلتهم معه) أى : مع من أدلوا به (كيت اقتصموا إرثه) على حسب منازلهم منه (فإن خلف ثلاث خالات متفرقات) أى : واحدة شقيقة ، وواحدة لأب ، وواحدة لأم (وثلاث عمات متفرقات) كذلك (فالثلاث) الذى كان للأم (للخالات أخماساً) لأنهن يرثن الأم كذلك (والثلاثان) اللذان كانا للأب (للعمات أخماساً) لأنهن يرثنه كذلك وتصح من خمسة عشر) للاجترام بإحدى الخمسين لتمامتهما ، واضربها فى أصل المسألة ثلاثة ، للخالات من ذلك خمسة للشقيقة ثلاثة ، وللتى لأب سهم ، وللتى لأم سهم ، وللعمات عشرة لتي من قبل الأبوين ستة) ولتي من قبل الأب سهمان ، ولتي من قبل الأم سهمان (وفى ثلاثة أخوال متفرقين) أى : أحدهم شقيق الأم ، والآخر لانيها ، والآخر لأمها (لذى الأم السدس) كما يرثه من أخته لو ماتت (والباقي لذى الأبوين) وحده لانه يسقط الأخ لأب (فإن كان معهم) أى : مع الأخوال (أبو أم أسقطهم) لأن الأب يسقط الإخوة (وفى ثلاث بنات عمومة متفرقين) أى بنت عم لأبوين ، وبنت عم لأب . وبنت عم لأم (المال للتي الأبوين) لقيامهن مقام آبائهن فبنت العم لأبوين بمنزلة أيها) وإن أدلى جماعة بجماعة قسمت المال بين المدلى بهم) كأنهم أحياء (فصار لكل واحد) من المدلى بهم (أخيه المدلى) به من ذوى الأرحام ، لانه وارثه (وإن سقط بعضهم ببعض عملت به) فعمه وبنت أخ : المال للعمه . لانها تدلى بالأب ، وبنت الأخ تدلى بالأخ ، ويسقط بعيد من بوارث أقرب

منه إلا إن اختلفت الجهة، فينزل بعيد حتى يلحق بوارث . سقط به أقرب ،
أولا (والجهات) التي ترث بها ذوالأرحام ثلاثة (أبوة) ويدخل فيها فروع
الأب من الأجداد، والجندات السواقط، وبنات الإخوة ، وأولاد الأخوات،
وبنات الأعمام والعلمات ، وعمات الأب والجدة (وأمومة) ويدخل فيها فروع
الأم : من الأخوال والخالات ؛ وأعمام الأم، وأعمام أبيها، وأمه، وعمات
الأم وعمات أبيها ، وجدها وأمه ، وأخوال الأم وخالاتها (وبنوة)
ويدخل فيها أولاد البنات ، وأولاد بنات الإبن .

ومن أدلى بقرايتين ورث بهما، ولزوج أوزوجة مع ذى رحم فرضه
كاملاً بلا حجب ، ولا عول والباقي لذى الرحم ، ولا يعول هنا إلا أصل
سته إلى سبعة . كخالة ، وبنتي أختين لأبوين ، وبنتي أختين لأم ، للخالة
سهم ، ولبنتي الأختين لأم سهمان .

باب ميراث الحمل

بفتح الحاء، والمراد ما فى بطن الأدمية، يقال امرأة حامل وحاملة، إذا
كانت حبل (و) ميراث (الحنثى المشكل) الذى لم تتضح ذكوره ولا أنوثته
(من خلف ورثه فيهم حمل) يرثه (فطلبوا القسمة وتوقف للحمل) إن اختلف
إرثه بالذكورة والأنوثة (الأكثر من إرث ذكرين أو اثنتين) لأن وضعهما
كثير معتاد، وما زاد عليهما نادر، فلم يوقف له شيء، ففي زوجة حامل وابن .
للزوجة الثمن ، وللإبن ثلث ثلث الباقي ، ويوقف للحمل إرث ذكرين لأنه
أكثر، وتصح من أربعة وعشرين ، وفي زوجة حامل وأبوين ، يوقف للحمل
نصيب اثنتين لأنه أكثر ويدفع للزوجة الثمن عائلاً لسبعة وعشرين ، وللأب
السدس كذلك (فإذا ولد أخذ حقه) من الموقوف (وما بقى فهو لمستحقه)
وإن أعوز شيء بأن وقفنا ميراث ذكرين فولدت ثلاثه رجع على من هو بيده

(ومن لا يحجبه) الحمل (ياخذ إرثه) كاملاً (كالجدة) فإن فرضها السدس مع الولد وعدمه (ومن ينقصه) الحمل (شيئاً) يعطى اليقين) كالزوجة والام، فيعطيان الثمن والسدس، ويوقف الباقي (ومن سقط به) أى: بالحمل (لم يعط شيئاً) للشك فى إرثه (ويرث) المولود (ويورث إن استهل صارخاً) لحديث أبى هريرة مرفوعاً: إذا استهل المولود صارخاً ورث، رواه أحمد وأبو داود (أو عطس، أو بكى، أو وضع، أو تنفس، وطال زمن التنفس أو وجد) منه (دليل) على (حياته) كحركة طويلة أو سعال، لأن هذه الأشياء تدل على الحياة المستقرة (غير حركة) قصيرة (واختلاج) لعدم دلالتها على الحياة المستقرة (وإن ظهر بعضه فاستهل) أى صوت (ثم مات وخرج لم يرث) ولم يورث كما لو لم يستهل (وإن جهل المستهل من التوأمين) إذا استهل أحدهما دون الآخر ثم مات المستهل وجهل، وكنا ذكرنا وأنتى (واختلف إرثهما) بالذكرورة والأنوثة (يعين بقرة) كالوطاق لإحدى نساياه ولم تعلم عينها، وإن لم يختلف ميراثهما كولد الأم أخرج السدس لورثة الجنين بغير قرعة لعدم الحاجة إليها، ولو مات كافر بدارنا عن حمل منه لم يرثه، لحكمنا بإسلامه قبل وضعه، ويرث

باب ميراث الحمل

قوله: «إن استهل صارخاً — الخ، الاستهلال رفع الصوت بالبكاء صارخاً اه (حش متهمى) وبخط الشيخ (م ص) رحمه الله تعالى لم يقدرُوا له مدة، وظاهر الإطلاق: أنه لا فرق بين أن يكون لسته أشهر أو أقل أو أكثر، وظاهر لزوم الغرة فقط على من جنى على حامل، فألقت جنينها لدون ستة أشهر، ولو استهل صارخاً، لعدم الاعتبار بتلك الحياة، أنه لا بد أن يكون لسته فأكثر، اه (م خ).

قوله: «ولو مات بدارنا عن حمل منه لم يرثه، قال فى الإنصاف: على الصحيح

صغير حكم بإسلامه بموت أحد أبويه منه (والخنثى) من له شكل ذكر رجل، وفرج امرأة أو ثقب في مكان الفرج يخرج منه البول، ويعتبر أمره ببزوله من أحد الفرجين، فإن بال منهما فبسبقه، فإن خرج منهما معا اعتبر أكثرهما فإن استويا فهو (المشكل) فإن رجى كشفه لصغر أعطى ومن معه اليقين، ووقف الباقي لتظهر ذكوريته بنبات لحيته، أو إماء من ذكره أو تظهر أنوثيته بحيض أو تفلك ثدى أو إماء من فرج، فإن مات أو بلغ بلا أمانة (يرث نصف ميراث ذكر) وإن ورث بكونه ذكر فقط، كولد أخ أو عم خنثى (ونصف ميراث أنثى) وإن ورث بكونه أنثى فقط كولد أب خنثى مع زوج وأخت لأبوين، وإن ورث بهما متفاضلا أعطى نصف ميراثهما، فتعمل مسألة الذكورية ثم مسألة الأنوثة، وتنتظر بينهما بالنسب الأربع، وتحصل أقل عدد ينقسم على كل منهما وتضربه في اثنين عدد حالى الخنثى، ثم من له شيء من إحدى المسألتين فاضربه

من المذهب، نص عليه، ونصره في القواعد، وقدمه في المحرر والرايعتين، وقيل: يرثه. اختاره القاضى فى بعض كتبه، قال فى الفروع: وهو أظهر. قلت: وهو الصواب اهـ (خطه رحمه الله تعالى).

﴿فائدة﴾ قال فى المنتهى: ومن خلف أمأ مزوجة وورثة لا تحجب ولدها: لم توطأ حتى تستبرأ، ليعلم أحامل أولا، وفى حاشيته: قوله حتى تستبرأ، ظاهره: أن الاستبراء هنا واجب، فيعاباها، فيقال: امرأة مزوجة بنسكاح صحيح، وهى غير حائض، ولا مظاهر منها، ولا مالك لأختها، ومع ذلك يحرم على زوجها وطؤها، ولعل المراد بالاستبراء هنا. مضى مدة يتبين فيها كونها حاملا أولا، (خطه رحمه الله تعالى).

«مسألة» ما قولكم فى شخص مات وخلف أمأ مزوجة وورثة لا يججبون ولدها، فلما كان بعد موت الولد بمن يزيد على أقل مدة الحمل وغالبه أتت بولد

في الأخرى أو وقفها ، فابن وولد خنثى مشكل مسألة الذكورية من اثنين ، والأنثوية من ثلاثة ، وهما متباينان ، فإذا ضربت إحداهما في الأخرى كان الحاصل ستة فاضربها في اثنين تصح من اثني عشر : للذكر سبعة وللخنثى خمسة ، وإن صالح الخنثى من معه على ما وقف له صح إن صح تبرعه .

و ادعت أنها حامل حين موت ولدها ، ولا بينة ، وهي فراش لزوجها المدة المذكورة يمكنه الوطء ، لكن يدعي عدمه ؟ الجواب : إذا كانت المرأة بعد موت ولدها فراشاً لزوجها وأتت بولد كما ذكر لم يرث ، إلا أن يعلم الورثة أنه لم يطأها بعد موت ولدها ، ولم يقرؤا بذلك : ويثبت الحمل ببينة ، وكتبه عبد الله بن ذهلان . الجواب أيضاً : حيث كان الأمر كما ذكر في السؤال ، فالظاهر : أن هذا الحمل لا يرث لاجتماع الزوج مع زوجته في بيت تلك المدة ، مع عدم ما يمنع الوطء من مرض ونحوه ، إلا ببينة تشهد بوجود الحمل وقت موت أخيه ، وكتبه عبد الوهاب ابن عبد الله (م ق ر) .

« تنمة » ، إذا مات وبعض ورثته حمل فأنفصل الحمل ميتاً بعد ما أنفق على أمه في مدة الحمل ، هل يكون هدرأ ، أو يرجع به عليها الوارث ، لما ظهر من عدم إرث الحمل ، لأن ملكه مراعى باستهلاكه ، ولم يوجد؟ الظاهر : لهم الرجوع كأمراة المفقود إذا أنفق عليها من ماله ثم تبين موته سابقاً ، بخلاف ما لو أنفق على الأم من ثلزمه نفقة الحمل ومات قبل استهلاكه ، فلا رجوع عليها ، قاله شيخنا : اه (م ق ر) .

باب ميراث المفقود

وهو من انقطع خبره فلم تعلم له حياة ولا موت (من خفى خبره بأسر أو سفر غالباً السلامة كنجارة) وسياحة (انتظر به تمام تسعين سنة منذ ولد) لأن الغالب أنه لا يعيش أكثر من هذا، وإن فقد ابن تسعين اجتهد الحاكم (وإن كان غالبه الهلاك كمن غرق في مركب فسلم قوم دون قوم ، أو فقد من بين أهله ، أو في منارة مهلكة) كدرب الحجاز (انتظر به تمام أربع سنين منذ تلف) أى : فقد ، لأنها مدة يتكرر فيها تردد المسافرين والتجار ، فانقطاع خبره عن أهله يغلب على الظن هلاكه ، إذ لو كان حياً لم ينقطع خبره لهذه الغاية (ثم يقسم ماله فيهما) أى : فى مسألتى غلبة السلامة بعد التسعين ، وغلبة الهلاك بعد الأربع سنين ، فإن رجع بعد قسم ماله أخذ ما وجد ورجع على من أتلف شيئاً به (فإن

باب ميراث المفقود

(فائدة) أحوال المفقود خمسة : لأنه إما أن يقدم أولاً ، وعلى الثانى : إما أن يستمر مجهول الحال أولاً . وعلى الثانى : إما أن يعلم موته قبل مورثه ، أو بعده ، أو يشك فيحكم يارثه من مورثه فى ثلاثة ، ولا شىء له فى حالين ، وهما : ما إذا علم موته قبل مورثه ، أو علم موته وشك أه (ع ن — ح ابن عوض) .

قوله « وأما إذا كان غالبه الهلاك — الخ ، قال : فى المغنى فى أثناء الكلام على حكم من ظاهر غيبته الهلاك ، قال : ولم يفرق سائر أهل العلم بين هذه الصورة وبين سائر صور فقدان فيما علمناه ، إلا أن مالكاً والشافعى فى القديم وافقوا فى الزوجة أنها تزوج خاصة ، والأظهر من مذهبه مثل قول الباقرين ، فأما ماله فانفقوا على أنه لا يقسم حتى تمضى مدة لا يعيش فى مثلها ، على ما سنده فى الصورة الأخرى : إن شاء الله تعالى ، لأنه مفقود لا يتحقق موته ، فأشبهه السامع

موت مورثه في مدة التربص (السابقة) (أخذ كل وارث إذاً) أى : حين الموت (اليقين) وهو ما لا يمكن أن ينقص عنه مع حياة المفقود ، أو موته (ووقف ما بقى) حتى يتبين أمر المفقود ، فاعمل مسألة حياته ومسألة موته ، وحصل أقل عدد ينقسم على كل منهما فيأخذ وارث منهما ، لاساقط في إحدهما اليقين (فإن قدم) المفقود (أخذ نصيبه) الذى وقف له (وإن لم يأت) أى : لم تعلم حياته حين موت مورثه (فحكمه) أى : حكم ما وقف له (حكم ماله) الذى لم يخلفه مورثه ، فيقضى منه دينه وينفق على زوجته منه مدة تربصها ، لأنه لا يحكم بموته إلا عند انقضاء زمن انتظاره (ولباقي الورثة أن يصطلحوا على ما زاد عن حق المفقود فيقتسمونه) على حسب ما يتفقون عليه ، لأنه لا يخرج عنهم .

باب ميراث الغرقى

جمع غريق : وكذا من خفي موته فلم يعلم السابق منهم (إذا مات متوارثان كأخوين لأب بهدم ، أو غرق : أو غربة ، أو نار) معا ، فلا توارث بينهما (و) إن (جهل السابق بالموت) أو علم ثم نسي (ولم يختلفوا فيه) بأن لم يدع ورثة كل سبق موت الآخر (ورث كل واحد) من الغرقى ونحوهم (من الآخر

والتاجر ، ولنا اتفاق الصحابة رضى الله عنهم وأرضاهم على تزويج امرأته إذا ثبت ذلك في النكاح مع الاحتياط للأبضاع ، ففى المال أرى ، ولأن الظاهر هلاكه ، فأشبهه ماله مضى مدة لا يعيش في مثلها اهـ (خطه) .

(فائدة) قال فى الإقناع وشرحه : وإن حصل لأسير شيء من ريع وقف عليه ، حفظه وكيله ، ومن ينتقل الوقف إليه جميعا ، قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى ، ولا ينفرد أحدهما بحفظه ، قال فى الفروع : ويتوجه وجهه : يكفى وكيله ، قال فى الإنصاف : ويتوجه أن يحفظه الحاكم إذا عدم الوكيل اهـ .

باب ميراث الغرقى

قوله : «ورث كل واحد» هذا من مفردات المذهب ، واختار الموفق

من تلامذته) أى : من قديمه وهو بكسر التاء (دون ماورثه منه) أى : من الآخر (دفعاً للدور) هذا قول عمر وعلى رضى الله عنهما فيقدر أحدهما مات أولاً ، ويورث الآخر منه ، ثم يقسم ماورثه على الأحياء من ورثته. ثم يصنع بالثاني كذلك ، ففى أخوين أحدهما مولى زيد ، والآخر مولى عمرو ، ماتا وجهل الحال يصير مال كل واحد لمولى الآخر ، وإن ادعى كل من الورثة سبق موت الآخر ولا بينة تحالفا ولم يتوارثا .

باب ميراث أهل الملل

جمع مله - بكسر الميم - وهى الدين والشريعة .

من موانع الإرث اختلاف الدين ، (ولا يرث المسلم الكافر إلا بالولاء) لحديث جابر : ان النبي ﷺ قال « لا يرث المسلم النصراني ، إلا أن يكون عبده أو أمته » رواه الدارقطني ، وإلا إذا أسلم كافر قبل قسم ميراث

والمجد والشيخ تقي الدين ، وصاحب الفائق : عدم توريث بعضهم من بعض اه (خطه رحمه الله تعالى) .

« فائدة » لو مات أخوان عند الزوال ، أحدهما بالمشرق ، والآخر بالمغرب ، ورث الذى مات بالمغرب من الآخر لموته قبله ، بناء على اختلاف الزوال ، قاله فى الإنصاف ، قال : وهى غريبة اه .

باب ميراث أهل الملل

قوله « إلا بالولاء » خلافاً لجمهور العلماء ، ورواية عن أحمد ، اختارها الموافق ومال إليه الشارح ، واحتج أحمد على ثبوت التوارث بقول على رضى الله عنه « الولاء شعبة من الرق » فلو كان حديث جابر رضى الله عنه صحيحاً لاحتج به اه (خطه) .

مورثه المسلم فيرث (ولا) يرث (الكافر المسلم إلا بالولاء) لقوله عليه الصلاة والسلام «لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر» متفق عليه وخص بالولاء فيرث به لأنه شعبة من الرق (و) اختلاف الدارين ليس بمانع، (في توارث الحر في الذمي والمستأن) إذا اتحدت أديانهم لعموم النصوص (وأهل الذمة يرث بعضهم بعضا مع اتفاق أديانهم لامع اختلافها وهم ملل شتى) لقوله عليه الصلاة والسلام «لا يتوارث أهل ملتين شتى» (والمرتد لا يرث أحدا) من المسلمين، ولا من الكفار، لأنه لا يقر على ما هو عليه، فلم يثبت له حكم دين من الأديان (وإن مات) المرتد (على ردة فماله في) لأنه لا يقر على ما هو عليه، فهو مبين لدين أقاربه (ويرث المجوس نقر ابنتين) غير محجوبتين، في قول عمر وعلى وغيرهما (إن أسلموا، أو تحاكموا إلينا قبل إسلامهم) فلو خلف أمه وهي أخته، بأن وطئ أبوه ابنته فولدت هذا الميت ورثت الثلث بكونها أما، والنصف بكونها أختا (وكذا حكم المسلم بطأ ذات رحم محرمة بشبهة) نكاح، أو سر، ويثبت النسب (ولا يرث بنكاح ذات رحم محرمة) كأمه، وبلته وبنت أخيه (ولا) يرث (بعقد) نكاح (لا يقر عليه لو أسلم) كطالقه ثلاثا، وأم زوجته وأخته من الرضاع.

قوله «وإن مات المرتد فماله في»، وعنه أنه لورثته المسلمين، اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى، وهو مروي عن أبي بكر الصديق وعلى ابن أبي طالب وابن مسعود رضي الله عنهم، وهو قول أكثر الفقهاء اه (خطه).

«فائدة»، قال في الإقناع وشرحه: والزندق، وهو الذي كان يسمى منافقا في عصر النبي ﷺ كمرتد ولا تقبل توبته ظاهرا، ومثله مرتكب بدعة مكفرة كجهمي وغيره من المشبهة ونحوهم، فمن لم يتب منهم كالمرتد لا يرث ولا يورث اه. وفي حاشية المنتهى: قوله: كجهمي ونحوه، قال في شرحه: كاعتقاد

باب ميراث المطلقة

رجعيا أو بائنا يهتم فيه بقصد الحرمان (من أبان زوجته في صحته) لم يتوارثا (أو) أبانها في (مرضه غير المخوف ومات به) لم يتوارثا ، اعدم التهمة حال الطلاق (أو) أبانها في مرضه (المخوف ولم يمت به لم يتوارثا) لانقطاع النكاح وعدم التهمة (بل) يتوارثان (في طلاق رجعي : لم تنقض عدته) سواء كان في المرض أو الصحة ، لأن الرجعية زوجة (وإن أبانها في مرض موته المخوف متها بقصد حرمانها) بأن أبانها ابتداء أو سألته أقل من ثلاث فطلقها ثلاثا (أو علق

أن الله ليس بمستوعب على عرشه ، وأن القرآن المكتوب في المصاحف ليس بكلام الله بل هو عبارة عنه اه ذكره في الشهادات اه (من خطه رحمه الله تعالى) .

باب ميراث المطلقة

قوله « بل في طلاق رجعي : لم تنقض عدته ، أى : يثبت الإرث لكل من الزوجين إذا مات الآخر في عدة الرجعية ، سواء كان الطلاق في الصحة أو المرض ، ومفهوم كلامه : أن انقضاء عدتها يقطع التوارث بينهما ، لكن إن كان الطلاق في الصحة فواضح ، وإن كان في المرض فقال في المستوعب : ومتى طلق زوجته رجعية في المرض توارثا في العدة ، فإن ماتت هي بعد انقضاء العدة : لم يرثها ، وإن مات هو ورثته ما لم تتزوج اه وكلام المصنف لا ينافي ذلك ، فإن مفهومه : نفي التوارث بينهما ، ولا يلزم منه نفي إرث أحدهما من الآخر فقط ، نبه عليه ابن نصر الله في حواشي المحرر اه وقال في المغنى : وإن طلقها واحدة في صحته وأخرى في مرضه ، ولم ييتها حتى بانت بانقضاء عدتها : لم ترث ، لأن طلاق المرض لا يقطع ميراثها ولم يؤثر في بينوتها اه مفهوم تعليقه : أنه لو كانت بينوتها بالطلاق الذي في العدة ورثته ، فلا ينافي المستوعب اه (خطه) .

قوله « أو سألته أقل من ثلاث - الخ ، لعله ما لم تكن سألته أقل من ثلاث

إبانتها في صحته على مرضه ، أو) علق إبانتها (على فعل له) كدخوله الدار (فعله في مرضه) المخوف (ونحوه) كما لو وطئ عاقل حماته بمرض موته المخوف (لم يرثها) إن ماتت لقطعه نكاحها (وترثه) هي (في العدة وبعدها) لقضاء عثمان رضى الله عنه (مالم تزوج ، أو ترثه) فيسقط ميراثها ، ولو أسلمت بعد لأنها فعلت باختيارها ما ينافي نكاح الأول ، ويثبت الإرث له دونها إن فعلت في مرض موتها المخوف ما يفسخ نكاحها مادامت في العدة ، إن اتهمت بقصد حرمانه .

باب الإقرار بمشارك في الميراث

(إذا أقر كل الورثة) المكلفين (ولو أنه) أى: الوارث المقر (واحد منفرد بالإرث (بوارث للميت) من ابن أو نحوه (وصدق) المقر به (أو كان) المقر به (صغيرا أو مجنونا ، والمقر به مجهول النسب ثبت نسبه) بشرط أن يمكن كون

على عوض ، أو كان قبل الدخول ، فإنه لا فرق بين الثلاث والواحدة في المينونة فلا تهمة حينئذ اه (خطه) .

قوله « مادامت في العدة - الخ ، هكذا في التنقيح والمنتهى ، وظاهر الفروع كالمقنع والشرح ، حيث أطلقوا ولو بعد العدة ، واختاره في الإقناع ، وقال : إنه أصوب مما في التنقيح اه (خطه) .

باب الإقرار بمشارك في الميراث

« فائدة ، قال في شرح الإقناع : وإن أقر أحد الزوجين بآبى الآخر من نفسه : ثبت نسبه من المقر مطلقا بشرطه ، ومن الميت إن كان زوجة وأمكن اجتماعه بها ، وولده لسته أشهر من ذلك . وإن كان زوجا فصدقه باقى الورثة أو نائب الإمام ثبت أيضا ، وإلا فلا ، هذا ما ظهر لى ، والله أعلم ، قاله (م ص) اه (ح ش منتهى) .

المقر به من الميت ، وأن لا ينازع المقر في نسب المقر به (و) ثبت (إرثه) حيث لا مانع ، لأن الوارث يقوم مقام الميت في بيناته ودعاويه وغيرها ، فكذلك في النسب ، ويعتبر إقرار زوج ومولى إن وراثا (وإن أقر) به بعض الورثة ولم يثبت نسبه بشهادة عدلين منهم أو من غيرهم : ثبت نسبه من مقر فقط ، وأخذ الفاضل بيده ، أو ما في يده إن أسقطه ، فلو أقر (أحد ابنه بأخ مثله) أى : مثل المقر (فله) أى : للمقر به (ثلاث ما بيده) أى : يد المقر ، لأن إقراره تضمن أنه لا يستحق أكثر من ثلث التركة وفي يده نصفها فيكون السدس الزائد للمقر به (وإن أقر بينت فلها خمسة) أى : خمس ما بيده ، لأنه لا يدعى أكثر من خمس المال ، وذلك أربعة أخماس النصف الذى بيده ، يبقى خمسة ، فيدفعه لها ، وإن أقر بابتين دفع له كل ما بيده ، لأنه يحجبه ، وطريق العمل : أن تضرب مسألة الإقرار ، أو وقفها في مسألة الإنكار وتدفع لمقر سهمه من مسألة الإقرار في مسألة الإنكار ، أو وقفها ، ولنكر سهمه من مسألة في مسألة الإقرار ، أو وقفها والمقر به ما فضل .

باب ميراث القاتل والمبعض والولاء

بفتح الواو والمد ، أى : ولاء العتاقة (فن انفرد بقتل مورثه ، أو شارك فيه مباشرة ، أو سببا) كحفر بئر تعديا ، ونصب سكين (بلاحق لم يرثه إن لزمه) أى : القاتل (قودا أو دية أو كفارة) على ما يأتي في الجنايات ، لحديث عمر : سمعت

باب ميراث القاتل والمبعض والولاء

قوله دأودية ، أى : فقط كقتل الوالد ولده عمدا عدوانا ، فقيه الدية ولا كفارة لأنه عمد ١٥ (ح ش منتهى) .
قوله دأو كفارة ، أى : فقط كقتل من بين الصنفين يظنه حريا ١٥ (خطه) .

رسول الله ﷺ يقول : « ليس للقاتل شيء » ، رواه مالك في موطئه وأحمد (والمكلف وغيره) أى : غير المكلف كالصغير والمجنون في هذا (سواء) لعموم ما سبق (وإن قتل بحق : قودا ، أو حدا ، أو كفرا) أى : غير ردة (أو يبغي) أى : قطع طريق لثلاث يتكرر مع ما يأتى (أو) ؛ (صيانة أو حرابة ، أو شهادة وارثه) بما يوجب القتل (أو قتل العادل الباغي وعكسه) كقتل الباغي العادل (ورثه) لأنه فعل مأذون فيه فلم يمنع الميراث (ولا يرث الرقيق) ولو مدبرا ، أو مكاتبا ، أو أم ولد ، لأنه لو ورث لكان لسيده وهو أجنى (ولا يورث) لأنه لا مال له (ويرث من بعضه حر ، ويورث ، ويحجب بقدر ما فيه من الحرية) لقول على وابن مسعود « وكسبه ، وإرثه بحريته لورثته » ، فإن نصفه حر ، وأم وعم حران : للابن نصف ماله لو كان حراً ، وهو ربع وسدس ، - للام ربع والباقي للعم (ومن أعتق عبداً) أو أمة ، أو أعتق بعضه ففسر إلى الباقي أو عتق عليه برحم ، أو كتابة ، أو إيلاد ، أو أعتقه في زكاة ، أو كفارة (فله عليه الولاء) لقوله عليه الصلاة والسلام «الولاء لمن أعتق، متفق عليه، وله أيضا الولاء على أولاده وإن سفلوا ، من زوجة عتيقة أو سريه ، وعلى من له أولهم ولأوه ، لأنه ولي نعمتهم ، وبسببه عتقوا ، ولأن الفرع يتبع أصله ،

قوله والمكلف وغيره سواء ، قال في الفروع : وذكر أبو الوفا وأبو يعلى الصغير : أن أحد طريقى أصحابنا أنه يرث من لا قصد له ، من صبي ومجنون وإنما يحرم من اتهم ، صححه أبو الوفا ، ونص أحمد رحمه الله تعالى خلافه ، لأنه قد يظهر المجنون ليقته ، وقد يحرض عاقل صديا ، فحسمنا المادة كالخطأ اهـ (ح ش منتهى) .

قوله « فله عليه الولاء » المشهور في تعريف الولاء : أنه عصوبة سبها نعمة المعتق على رقيق اهـ (خطه) .

ويرث ذوالولاء مولاه (وإن اختلف دينهما) لما تقدم، فيرث المعتق عتيقه عند عدم عصبة النسب، ثم عصبته بعده، الأقرب فالأقرب على ما سبق (ولا يرث النساء بالولاء إلا من أعتق) أى: باشرن عتقه، أو عتق عليهن بنحو كتابة (أو أعتقه من أعتقت) أى: عتيق عتيقهن، أو أولادهم؛ لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً، ميراث الولاء للكبر من الذكور، ولا يرث النساء من الولاء إلا الولاء من أعتق، والكبر - بضم الكاف، وسكون الموحدة - أقرب عصبة السيد إليه يوم موت عتيقه، والولاء لا يباع ولا يرهب ولا يوقف، ولا يوصى به، ولا يورث، فلو مات السيد عن ابنين ثم مات أحدهما عن ابن، ثم مات عتيقه؛ فإرثه لابن سيده وحده، ولو مات ابن السيد وخلف أحدهما ابناً، والآخر تسعة، ثم مات العتيق فإرثه على عدد هم كالنسب، ولو اشترى أخ وأخته أباهما فعتق عليهما، ثم ملك قنا فأعتقه، ثم مات الأب، ثم العتيق ورثه الابن بالنسب، دون أخته بالولاء، وتسمى مسألة القضاة، يروى عن مالك أنه قال: سألت سبعين قاضياً من قضاة العراق عنها فأخطأوا فيها.

قوله «وإن اختلف دينهما» قال في المغنى: وإن اختلف دين السيد وعتيقه، فالولاء ثابت لا يعلم فيه خلافاً، لعموم «الولاء لمن أعتق»، وهل يرث السيد مولاه مع اختلاف الدين؟ فيه روايتان، إحداهما: يرثه، يروى ذلك عن علي وعمر بن عبد العزيز، وبه قال أهل الظاهر، وقال مالك: يرث المسلم مولاه النصراني، ولا يرث النصراني مولاه المسلم، وجمهور الفقهاء على أنه لا يرثه مع اختلاف دينهما، لقوله صلى الله عليه وسلم «لا يرث المسلم الكافر - الحديث»، ولأن اختلاف الدين مانع من الميراث بالنسب فنفع بالولاء، يحققه أن الميراث بالنسب أقوى، فإذا منع الأقوى فالأضعف أولى، قال: وهذا أصح في الأمر والنظر إن شاء الله تعالى اهـ (خطه رحمه الله تعالى).

كتاب العتق

هو لغة : الخلوص ، وشرعا : تحرير الرقبة وتخليصها من الرق (وهو من أفضل القرب) لأن الله تعالى جعله كفارة القتل ، والوطء في نهار رمضان ، والأيمان ، وجعله النبي ﷺ فكاكا لمعتقه من النار ، وأفضل الرقاب أنفسها عند أهلها ، وذكر وتعدد أفضل (ويستحب عتق من له كسب) لانتفاعه به

كتاب العتق

هو لغة : الخلوص : ومنه عتاق الخيل وعتاق الطير ، أى : خالصها ، ومنه سمي البيت العتيق ، لخلوصه من أيدي الجبابرة ، فكم من جبار سار إليه ليهدمه فمنعه الله وفسر البيت العتيق بالقديم ، لأنه أول بيت وضع للناس اه (خطه رحمه الله تعالى) .

قوله « وتعدد أفضل ، ومال صاحب القواعد الفقهية فيها إلى أن عتق رقبة نفيسة بمال أفضل من عتق رقاب متعددة بذلك المال اه (خطه) .

(فائدة) قال في الإقناع : ويصح العتق من تصح وصيته وإن لم يبلغ اه وفي حاشيته قال في الفائق : نص عليه ، وقاله في الرعايتين ، وقال في المذهب : يصح عتق من يصح بيعه : قال الناظم ، ولا يصح إلا من يصح تصرفه في ماله ، وقدمه في المستوعب ، وقطع الموقف وغيره بأنه لا عتق لصغير ، وقال طائفة من الأصحاب : لا يصح عتق الصغير بغير خلاف منهم الموفق ، وأثبت غير واحد الخلاف إذا قلنا بصحة عتقه ، فضبطه طائفة بعتقه العتق ، قاله أحمد في رواية صالح وأبي الحارث وابن مشيش ، وضبطه طائفة منهم صاحب المهج والترغيب بعشر في الغلام وبتسع في الجارية اه .

قوله « ويستحب عتق من له كسب - الخ - ويباح - أى : العتق - إن لم يقصد ثواب الآخرة . لأنه لا ثواب في غير منوى إجماعا ، ويجب بنذرو عن كفارة

(وعكسه بعكسه) فيكره عتق من لا كسب له ، وكذا من يخاف منه زنا أو فسادا ، وإن علم ذلك منه أو ظن حرم. وصريحه: نحو أنت حر ، أو محرر أو عتيق ، أو حررتك ، أو أعتقتك ، وكنائياته: نحو خليلك ، والحق بأهلك ولا سبيل . ولا سلطان لي عليك وأنت لله ، أو مولاي. أو ملكتك نفسك. ومن أعتق جزءا من رقيقه سرى إلى باقيه ، ومن أعتق نصيبه من مشترك: سرى إلى الباقي إن كان مرسرا مضمونا بقيمته ، ومن ملك ذا رحم محرم عتق

فتعثر به الأحكام الخمسة اه (خطه) .

قوله « إن كان موسرا ، قال في الإنصاف: الاعتبار باليسار والإعسار حالة العتق ، فلو أيسر المعسر بعده : لم يسر إليه : ولو أعسر الموسر : لم يسقط ما وجب نص على ذلك اه (ح ق ع) .

قوله « مضمونا بقيمته » ، وتعتبر القيمة حين التلفظ بالعتق لأنه حين التلف ؛ فإن اختلفا في قدرها رجع إلى قول المقومين ، فإن كان الرقيق قد مات أو غاب أو تأخر تقويمه زمنا متفاوت فيه القيم فقول المعتق ، لأنه المنكر لما زاد على ما يقوله والأصل براءة ذمته ، وإن اختلفا في عيب ينقص قيمته فقول الشريك ، لأن الأصل سلامته ، وقال في الإنصاف ولو قال : أعتقت النصف انصرف إلى ملكه ثم سرى ، لأن الظاهر أنه أراد نصيبه اه (خطه) .

قوله « ومن ملك ذا رحم محرم - الخ » ، قال في الإقناع وشرحه: وهو الذي لو قدر أحدهما ذكرا والآخر أنثى : حرم نكاحه عليه بالنسب ، بخلاف ولد عمه وخاله ولو كان أخا من رضاع ، فإنه لا يعتق عليه ؛ لأن تحريمه بالرضاع لا بالنسب ولو كان حلا ؛ كما لو اشترى زوجة ابنه الأمة التي هي حامل من ابنه : عتق عليه اه .

«فائدتان، الأولى: قال في المنتهى: ومن ملك بغير إرث جزءا ممن يعتق

عليه بالملك، ويصح معلقا بشرط فيعتق إذا وجد (ويصح تعليق العتق بموت،

عليه وهو موسر بقيمة باقية فاضلة كفطرة يوم ملكه: عتق كله اهـ وبخط الشيخ عبد الله أبي بطين رحمه الله تعالى: وقيل: لا يعتق عليه قبل أداء القيمة، اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى، وصاحب الفائق، ومال إليه الزركشي: فعليه لو أعتق الشريك قبل أدائها، فهل يصح عتقه، فيه وجهان، أطلقهما في الفروع أحدهما: يصح، اختاره الشيخ تقي الدين وصاحب الفائق اهـ.

الثانية قال في المنتهى أيضا: ومن مثل ولو بلا قصد برقيقه فجذع أنفه أو أذنه ونحوها، أو خرق أو حرق بالنار عضواً منه: عتق وله ولاؤه: وكذا لو استكرهه على الفاحشة، أو وطئ مباحة لا يوطأ مثلها لصغر فأنضأها اهـ وفي حاشية الإقناع: قوله: ومن مثل برقيقه الخ، ظاهره: ولو كان المالك صغيراً أو سفياً، وإن لم يصح عتقه بالقول، لأن فعله معتبر حيث ضمنوها الجناية وإن تلافى المال وغيرها اهـ وقال العلامة الشيخ عبد الله أبو بطين رحمه الله تعالى: قوله: أو خرق، أى: خرقة تحصل به المثلة، بخلاف ما لو خرق أذنه لو وضع قرط يبقى النظر فيما لو أراد خرق أذنه لذلك، فثلث فصارت مثلة، فإن مقتضى ما هنا: أنه يعتق بذلك، بحيث قالوا: ولو بلا قصد، قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى: لو استكره أمة أمر أنه على الفاحشة: عتقت وغرم مثلها لسيدتها، وقاله الإمام أحمد في رواية إسحاق، وذكر ابن حامد عن الإمام أحمد رحمه تعالى أنه قال: من لعن عبده فعليه أن يعتقه، أو لعن شيئاً من ماله أن عليه أن يتصدق به اهـ.

قوله «ويصح معلقاً - الخ، لكن لو علق عتق عبده على بيعه فباعه: عتق وانفسخ البيع، نص عليه في رواية الجماعة، قال في القواعد الفقهية ولم ينقل عنه في ذلك خلاف، ولو قال المشتري: إن اشتريته فهو حر: عتق على البائع اهـ (خطه).

(تتمة) لو قال: جعلت عتقك إليك، أو خيرتك، ونوى تفويضه إليه

وهو التدبير) سمي بذلك لأن الموت دبر الحياة ، ولا يبطل بإبطال ،
ولا رجوع ، ويصح وقف المدبر ، وهبته ، ورهنه ، وإن مات
السيد قبل بيعه عتق إن خرج من ثلثه ، وإلا فبقدره .

فأعتق نفسه في انجلاس : عتق ، ويتوجه كطلاق ، قاله في الفروع اه
(ح ق ع) قال الشيخ عبد الله أبو بطين رحمه الله تعالى : قوله : ويتوجه
كطلاق فيما إذا قال لزوجته : أمرك بيدك ونحوه : أنها تملكه متراخيا ،
ولفظ الخيار يختص بالمجلس اه .

قوله « ويصح وقف المدبر ويبطل التدبير بالوقف » بخلاف الكتابة ،
فإنه إذا وقف المكاتب لا تبطل كتابته ، بل إن أدى بطل الوقف ،
والأصح كما يعلم من حاشية الإقناع اه (ح ابن عرس) .

(فائدة) قال في المنتهى وشرحه : وما ولدت مدبرة بعده : أى التدبير
فولدها بمنزلتها ، سواء كانت حاملا به حين التدبير أو حملت به بعده ،
لقول عمر وابنه وجابر رضى الله عنهم « ولد المدبرة بمنزلتها » ، ولا يعلم
لهم في الصحابة مخالف ، إلى أن قال : ويكون ولدها مدبرا بنفسه ،
فلو ماتت المدبرة أو زال ملك السيد عنها : لم يبطل التدبير في ولدها
فيعتق بموت السيد ، كما لو كانت أمه باقية ، وما ولدته قبل التدبير
لا يتبعها كالأستيلاد والكتابة اه المقصود .

(تنمّة) لو ولدت الموصى بوقفها أو عتقها قبل موت الموصى :
لم يتبعها ، ذكره القاضى فى الموصى بعتقها ، وقياسه الأخرى ،
ويحتمل أن يتبع فى الوصية فى الوقف بناء على أن المقلب
فيه ثبوت التحرير دون التملك ، قاله فى القواعد اه (ح ق ع)

باب الكتابة

وهي مشتقة من الكتب ، وهو الجمع ، لأنها تجمع نجوماً ، وشرعاً :
 (بيع) سيد (عبده نفسه بمال) معلوم يصح السلم فيه (مؤجل في ذمته)
 بأجلين فأكثر (وتسئ) الكتابة (مع أمانة العبد وكسبه) لقوله
 تعالى « ٢٤ : ٢٣ فكتبوهم إن علمتم فيهم خيراً » (وتكره) الكتابة
 (مع عدمه) أى : عدم الكسب ، لئلا يصير كلاً على الناس ، ولا يصح
 عتق وكتابة إلا من جائز التصرف ، وتعتقد بكتابتك على كذا مع قبول
 العبد ، وإن لم يقل : فإذا أدبت فأنت حر ، ومتى أدى ما عليه أو أبرأه منه
 سيده عتق ، ويملك كسبه ، ونفعه ، وكل تصرف يصلح ماله كبيع وإجارة
 (ويجوز بيع المكاتب) لقصة بريرة ، ولأنه قن ما بقى عليه درهم (ومشتريه
 يقوم مقام مكاتبه) بكسر التاء (فإن أدى) المكاتب المشتري ما بقى من
 مال الكتابة (عتق وولاؤه له) أى : للشترى (وإن عجز) المكاتب

باب الكتابة

قوله « مؤجل في ذمته » اشترط في الإقناع أجل له وقع في القدرة ،
 وصوبه في الإنصاف اهـ (من خطه) .

(تنبيه) قال في الفوائد الأصولية : قول الأكثرين : إن الكتابة
 إذا لم تكن منجمة باطلة من أصلها مع قولهم في الكتابة : على عوض
 مجهول يغلب فيها حكم الصفة مشكل جداً ، وكان الأولى إذا كان العوض
 معلوماً أن يغلب فيها حكم الصفة أيضاً اهـ (ح ق ع) .

قوله « وولاؤه له » أى : لمشتريه لعتقه في ملكه اهـ ، وهذا الحكم مبنى
 على ثلاث قواعد ، الأول : أن الكفار يملكون أولاد المسلمين بالقهر . الثانية :
 أن من وجد ماله من مسلم أو معاهد يضمن اشتراؤه منهم فهو أحق به بشئنه ،

عن أداء بيع مال الكتابة أو بعضه لمن كاتبه أو اشتراه (عادقنا) فإذا حل نجم ولم يؤده المكاتب فليسده الفسخ ، كما لو أعسر المشتري ببعض الثمن ، ويلزم انتظاره ثلاثا لنحو بيع عرض ، ويجب على السيد أن يؤدي إلى من وفي كتابته ريعها ، لما روى أبو بكر ياسناده عن علي عن النبي ﷺ في قوله تعالى : ٢٤ : ٣٣ وآتوهم من مال الله الذي آتاكم ، قال : ريع الكتابة ، وروى موقوفا على علي .

باب احكام امهات الاولاد

أصل أم : أمه ، ولذلك جمعت على أمهات ، باعتبار الأصل (إذا أولد حر أمته) ولو مدبرة ، أو مكاتبه (أو) أولد (أمة له ولغيره) ولو كان له جزء يسير منها (أو أمة لولده) كلها أو بعضها ، ولم يكن الإبن

الثالثة : أن المكاتب يصح نقل الملك فيه ، قال في الانصاف : وهذا المذهب في الثلاث اهـ (ع ن ح - ابن عوض) .

(فائدة) قوله في المنتهى : ويصح شرط وطء مكاتبته ، جواز شرط وطء المكاتبه من المفردات ، ومذهب الشافعي : أنه إذا شرط ذلك فسد العقد ، وعند مالك : يفسد الشرط وحده اهـ (خطه) قال في الاختيارات : ويتوجه إن أذن لها لشرطها ، لأنه لا يباح بالشرط مالا يباح بالأذن اهـ (م خ) .

باب احكام امهات الاولاد

قوله : ولم يكن الإبن وطئها ، قال في شرح المنتهى : فإن كان الإبن وطئها لم تصر أم ولد للأب باستيلادها ، لأنها تحرم عليه أبداً بوطء ابنتها لها ، فلا نحل له بحال فأشبهه وطء الأجنبية ، ولا يملكها ولا تعتق بموته ويعتق ولدها على أخيه لأنه ذر رحمه ، ونسبه لا حق بالأب لأنه من وطء يدرأ فيه الحد لشبهة الملك اهـ

وطئها (قد خلق ولده حراً) بأن حملت به في ملكه حيا ولد ، أو ميتاً
قد تبين فيه خالق الانسان (ولو خفيا) لا (بإلقاء) مضغة ، أو جسم
بلا تخطيط : صارت أم ولد له ، تعتق بموته من كل ماله (ولو لم يملك
غيرها ، لحديث ابن عباس يرفعه « من وطئ أمته فولدت ، فهي معتقة
عن دبر منه ، رواه أحمد وابن ماجه ، وإن أصابها في ملك غيره بنكاح
أو شبهة ، ثم ملكها حاملا : عتق الحمل ، ولم تصر أم ولد ، ومن ملك
أمة حاملا فوطئها : حرم عليه بيع الولد وبعتفه (وأحكام أم الولد)
ك(أحكام الأمة) القن (من وطئ ، وخدمة ، وإجارة ، ونحوه)
كإعارة ، وإيداع ، لأنها مملوكة له مادام حيا (لافي نقل الملك في
رقبتها ولا بما يراد له) أى : لنقل الملك ، فالأول (كوقوف ،
وبيع) وهبة ، وجعلها صداقا ونحوه (و) الثاني ك(رهن و)

قوله « حرم عليه بيع الولد ، أى : ولم يصح اهـ (ح ابن عوض) .
قوله « ويعتقه ، وعنه : يعتق عليه ، جزم به في المغنى والشرح
والفائق اهـ (خطه) .

قوله « ويعتقه ، نصا لأنه قد شرك فيه ، لأن المأم يزيد في الولد ، نقله
صالح وغير قال الشيخ تقي الدين : ويحكم بإسلامه ، وأنه يسرى كالعتق
أى : ولو كانت كآفة اهـ (م ص — ح ابن عوض) .

قوله « وبيع أى : فلا يجوز بيعها على أشهر أقوال العلماء ، وحكى
بعضهم الإجماع عليه ، ورد بأن الجواز قول على وغيره من الصحابة
رضى الله عنهم ، وإجماع التابعين لا يرفعه ، وهل هذا الخلاف بشبهة ؟ فيه
نزاع ، والأقوى أنه شبهة ، قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : وأنه ينبنى
عليه لو وطئ معتقداً تحريره ، هل يلحقه نسبه أو يرجع المحصن ؟ وأما
التعزير فواجب اهـ ، وتابعه في الفروع ، واقتصر عليه في الانصاف
اهـ (ح ق ع) .

(فائدة) قوله في المنتهى : وولدها من غير سيدها بعد إيلادها كهى ، أى :

كذا (نحوها) أى : نحو المذكورات كالوصية بها ، لحديث ابن عمر عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع أمهات الأولاد ، وقال : لا يعن ، ولا يوهبن ، ولا يورثن ، يستمتع منها السيد ما دام حيا ، فإذا مات فهي حرة ، رواه الدارقطى وتصح كتابتها ، فإن أدت في حياته: عتقت ، وما بقى بيدها لها ، وإن مات وعليها شيء : عتقت ، وما بيدها للورثة ، ويتبعها ولدها من غير سيدها بعد إيلادها ، فيعتق بموت سيدها ، وإذا جنت فديت بالأقل من قيمتها يوم الفداء ، أو أرش الجناية ، وإن قتلت سيدها عمدا أو خطأ عتقت ، وللورثة القصاص فى العمد ، أو الدية ، فيلزمها الأقل منها . أو من قيمتها كالخطأ ، وإن أسلمت أم ولد كافر : منع من غشيانها ، وحيل بينه وبينها ، حتى يسلم ، وأجبر على نفقتها إن عدم كسبها .

عدم صحة التصرف فيه وعتقه بموت السيد ، وفى قوله : كفى ، إقامة ضمير الرفع مقام ضمير الجر ويتسمع فيه ، وفيه أيضاً جر الكاف للضمير ، وهو قليل أو شاذ وعليه قول الشاعر : * وأم أو عال كها أو أقربا * اهـ (خطه) .

قوله : وإن قتلت سيدها - الخ ، قال فى الإنصاف . وهذا المذهب ، وعليه الأصحاب ، وقال الزركشى : فيما عللوا به نظر ، لأن الاستيلاد كما أنه سبب للعتق بعد الموت كذلك النسب سبب الإرث ، فكما جاز تخلف الارث مع قيام السبب فكذلك ينبغى أن يتخلف العتق مع قيام سببه ، لأنه مثله ، وقد قيل فى وجه الفرق : إن الحق وهو الحرية لغيرها ، فلا يسقط بفعلها ، بخلاف الإرث فإنه محض حقها ، وأورد عليه المدبرة يظل تديرها إذا قتلت سيدها ، وإن كان الحق لغيرها ؟ وأجيب بضعف السبب فى المدبرة اهـ (ح ق ع) .

كتاب النكاح

هو لغة : الوطء والجمع بين الشبيين ، وقد يطلق على العقد ، فإذا قالوا : نكح فلانة ، وبنت فلان ، أرادوا : تزوجها ، وعقد عليها ، وإذا قالوا : نكح امرأته لم يريدوا إلا المجامعة ، وشرعا : عقد يعتبر فيه لفظ إنكاح ، أو تزويج في الجملة والمعقود عليه منفعة الاستمتاع (وهو سنة) لذى شهوة لا يخاف زنا ، من رجل وامرأة ،

كتاب النكاح

قوله ، وشرعا - الخ ، يشير إلى أنه في الشرع : حقيقة في العقد ، مجاز في الوطء اه . قال ابن هيرة ، قال مالك وأحمد : هو حقيقة في العقد والوطء جميعاً ، وليس أحدهما أخص به من الآخر ، قال في الانصاف : فيحتمل أن هذا يراد به الاشتراك ، والفرق بين الاشتراك والتواطؤ : أن الاشتراك يقال على كل واحد منهما بانفراده حقيقة مع اختلاف الحقائق ، والتواطؤ يقال على كل واحد منهما : حقيقة بانفراده مع اتفاق الحقائق اه (ح ش منتهى) وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى وعني عنه : وهو في الإثبات وفي النهي لكل منهما بناء على أنه إذا نهى عن شيء منهي عن بعضه ، والأمر به أمر ب كله في الكتاب والسنة والكلام فإذا قيل : مثلاً : انكح ابنة عمك كان المراد : العقد والوطء ، وإذا قيل : لا تنكحها : تناول كل واحد منهما اه (إضفاف) .

قوله والمعقود عليه منفعة الاستمتاع ، قال في القاعدة السادسة والثمانين : ترددت عبارات الأصحاب في مورد عقد النكاح ، هل هو الملك أو الاستباحة ؟ فمن قائل : هو الملك ؟ ثم ترددوا : هل هو ملك منفعة البضع ، أو ملك الانتفاع بها ؟ وقيل : بل هو الحل لا الملك ، ولهذا يقع الاستمتاع من جهة الزوجة ، مع

أقوله عليه الصلاة والسلام : « يا معشر الشباب ، من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر ، وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء ، رواه الجماعة ، ويباح لمن لا شهوة له كالعين ، والكبير (وفعله مع الشهوة أفضل من نوافل العبادة) لاشتماله على مصالح كثيرة ، كتحصين فرجه وفرج زوجته ، والقيام بها ، وتحصين النسل ، وتكثير الأمة ، وتحقيق مباهاة النبي صلى الله عليه وسلم ، وغير ذلك ، ومن لا شهوة له نوافل العبادة أفضل له (ويجب النكاح على من يخاف زنا بتركه) ولو ظناً ، من رجل وامرأة ، لأنه طريق إعفاف نفسه ، وصونها عن الحرام ، ولا فرق بين القادر على الإنفاق ، والعاجز عنه ، ولا يكتفى بمرة ، بل يكون في مجموع العمر ، ويحرم بدار حرب ، إلا اضرورة ، فيباح لغير أسير (ويسن نكاح واحدة) لأن الزيادة عليها تعريض للحرم ، قال الله تعالى (٤ : ١٢٩) ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم (دينه) لحديث

أنه لا ملك لها ، وقيل : بل المعقود عليه الأزواج وملك الميمن ، وإليه ميل الشيخ تقي الدين رضي الله عنه ، فيكون من باب المشاركات لا المعارضات اهـ (إنصاف) .

قوله « ويجب على من يخاف زنا بتركه ولو ظناً من رجل وامرأة » لأنه يلزمه إعفاف نفسه وصرفها عن الحرام ، وظاهر كلام أحمد : لا فرق بين القادر على الإنفاق والعاجز عنه ، واحتج بأنه عليه الصلاة والسلام « كان يصبح وما عندهم شيء ، ويمسي وما عندهم شيء » ونقل صالح : يقتض ويتزوج ؛ ومن أمره به والداه أو أحدهما ، قال أحمد رضي الله عنه أمرته أن يتزوج (ش) وقال الشيخ : ليس لها إلزامه بنكاح من لا يريد ، فلا يكون عاقاً اهـ (قع) قال شيخنا : ظاهره يجب عليه أن يتزوج لأجل بر الوالدین . نقلته من هامش نسخه الإقناع اهـ (ح ابن عوض) :

أبي هريرة مرفوعاً : تنكح المرأة لأربع : لما لها ، ولحسبها ، ولجمالها ، ولدينها ،
فاظفر بدات الدين تربت يداك ، متفق عليه (أجنبية) لأن والدها يكون
أنجب ، ولأنه لا تأمن الطلاق فيفرض مع القرابة إلى قطيعة الرحم (بكر)
لقوله عليه الصلاة والسلام لجابر : فهلا بكراً تلاعبها ، وتلاعبك ، متفق
عليه (ولود) أى : من نساء يعرفن بكثرة الأولاد ، لحديث أنس يرفعه
: تزوجوا الودود ، الولود ، فإنى مكأثر بكم الأمم يوم القيامة ، رواه سعيد
(بلا أم) لأنها ربما أفسدتها عليه ، ويسن أن يتخير الجميلة ، لأنه أغض
لبصره (و) يباح (له) أى : لمن أراد خطبة امرأة وغلب على ظنه إجابته
(نظر ما يظهر غالباً) كوجه ورقبة ، ويد ، وقدم ، لقوله عليه الصلاة والسلام
(إذا خطب أحدكم امرأة فقد رأى منى منها) مض ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل ،
رواه أحمد وأبو داود (مراراً) أى : يكرر النظر (بلاخوة) إن أمن ثوران
الشهوة ، ولا يحتاج إلى إذن ، ويباح نظر ذلك ، ورأس وساق من أمه وذات

قوله : ولحسبها ، قال فى الإقناع : هى النسبية ، أى : طيبة الأصل ،
لابنت زنا ولقيطة ، ومن لا يعرف أبوها (ح ش منتهى) .

قوله : تربت يداك ، قال فى النهاية : ترب الرجل : إذا فتر ، أى . لصق
بالتراب ، وأترب : إذا استغنى ، هذه الكلمة جارية على ألسنة العرب ،
لا يريدون بها الدعاء على المخاطب ولا وقوع الأمر بها ، كما يقولون : قاتله
الله ، قيل : معناها : الله درك ، وقيل : أراد به المثل ليرى المأمور بذلك الجدد ،
وأنه إن خالفه فقد أساء ، وقال بعضهم : هو دعاء على الحقيقة ، فإنه قد
قال لعائشة : تربت يدك ، لأنه رأى الحاجة خيراً لها ، والأول أوجه .

قوله : وغلب على ظنه إجابته ، ومتى غلب على ظنه عدم إجابته : لم
يجز كن ينظر إلى امرأة جليلة يخطبها مع علمه انه لا يجاب إلى ذلك اه
(جراعى فى حواشى الفروع - ح - ابن عووض) .

محرم ، ولعد نظر ذلك من مولاته ، ولشاهد ، ومعامل نظر وجه مشهود عليها ، ومن تعامله ، وكفيها الحاجة ، ولطبيب ونحوه نظر ولمس ما دعت إليه حاجة ، ولا امرأة نظر من امرأة ورجل إلى ما عدا ما بين سرور ركة ، ويحرم خلوة ذكر

قوله « ولعبد نظر ذلك من مولاته » الصحيح من المذهب : أن للعبد النظر من مولاته ما ينظر الرجل من ذوات محارمه على ما تقدم ، خلافاً ومذهباً ، قدمه في الفروع ، وظاهر كلامهم : لا ينظر عبد مشترك لعموم منع النظر إلا من عبدها أو أمته اهـ ، وقال بعض الأصحاب : للعبد المشترك بين النساء النظر إلى جميعهن ، لوجود الحاجة بالنسبة إلى الجميع ، وجزم به في تجريد العناية : فقال ولعبد ولو مبعوضاً نظر وجه سيدة وكفيها ، وذكر المصنف في فتاويه : أنه لا يجوز لمن جميعهن النظر إليه لحاجتهن إلى ذلك ، بخلاف الأمة المشتركة بين رجال ليس لأحد منهم النظر إلى عورتها اهـ (إنصاف) .

قوله « ولا امرأة نظر من امرأة ورجل ، إلى ما عدى ما بين سرور ركة ، وهذا المذهب ، لقول النبي ﷺ لفاطمة بنت قيس « اعتدى في بيت ابن أم مكتوم ، فإنه رجل أعشى تضعين ثيابك فلا يراك ، وقالت عائشة رضي الله عنها « كان النبي ﷺ يسترني بردائه وأنا أنظر إلى الحبشة يلعبون في المسجد ، متفق عليها ، ولما فرغ النبي ﷺ من خطبة العيد مشى إلى النساء فذكرهن ومعه بلال ، وعنه لا يباح ، لما روى بنهان عن أم سلة رضي الله عنها قالت « كنت قاعدة عند النبي ﷺ أنا وحفصة فاستأذن ابن أم مكتوم ، فقال النبي ﷺ : احتجب مني منه ، فقلت يا رسول الله ، إنه ضرير لا يبصر ، فقال : أفعميا وأنما لا تبصرانه ؟ ، رواه أبو داود وغيره ، وجوابه أن أحمد رحمه الله تعالى ضعفه ، وقال ابن عبد البر : بنهان مجهول لا يعرف إلا برواية الزهري عنه هذا الحديث ، وحديث فاطمة صحيح ،

غير محرم. بامرأة (ويحرم التصريح بخطبة المعتدة) كقوله: أريد أن أتزوجك،
لمفهوم قوله تعالى (٢: ٢٣٥) ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء) سواء
كانت المعتدة (مزوفاة، والمبانة) حال الحياة (دون التعريض) فيباح لما تقدم،
ويحرم التعريض كالنصريح لرجعية (وبياحان لمن أبابها بدون الثلاثة) لأنه يباح

فالحجة به لازمة اهـ (ح - مقنع).

(فائدة) لا يجوز النظر إلى الأجنبية قصداً وهو المذهب، وقال القاضي:
يحرم النظر إلى ما عدا الوجه والكفين لأنه عورة، وبباح له النظر إليهما
مع الكراهة إذا أمن الفتنة ونظر بغير شهوة، وهذا مذهب الشافعي، قال
في الإنصاف: وهذا الذي لا يسع الناس غيره، خصوصاً الجيران والأقارب
غير المحرم الذين نشأ بينهم اهـ وبخط الشيخ سليمان بن عبد الله
حفيد شيخ الإسلام محمد ابن عبد الوهاب رحمهما الله تعالى: قلت: وفي هذا
لا يخفى على متأمل عرف أصول الشرع ومقاصده، وأنه أتى بما فيه صلاح
الخلق في الدنيا والآخرة، فكيف يطلقونه على النظر ويجرئون الفساق
على مقاصدعم، لاسيما في هذه الأزمنة، فإن الفاسق ينظر إلى ما يشتهي
لاسيما إذا كان المنظور إليه مثله، ويدعى مع ذلك أنه ينظر بلا شهوة
فالمصواب حسم المادة وسد الذريعة، ولذلك قال النبي ﷺ لما سئل عن
نظر الفجأة «أصرف بصرك فيما لك الأولى وليست لك الثانية» اهـ

قوله في المنتهى. ولمس كنظر، بل أولى لأنه أبلغ منه، فيحرم اللمس حيث
يحرم النظر، وليس كما أبيع نظر لمقتضى شرعي يباح لمس اهـ (م ح - ابن عوض)

قوله: ويحرم خلوة ذكر غير محرم بامرأة، قال في الإنصاف بعد سرده فوائد
ذكرها: ومنها: تحرم الخلوة، لغير محرم للكل مطلقاً ولو بجوأن يشتهي المرأة
وتشتهيها كالقرود ونحوه: ذكره ابن عقيل رحمه الله تعالى وابن الجوزي والشيخ
تقي الدين وقتل الخلوة بأمر دو مضاجعتها كامرأة، ولو كان لمصلحة تعليم وتأديب

له نكاحها في عدتها (كرجيعته) فإن له رجعتها في عدتها (ويحرمان) أى :
التصریح والتعريض (منها على غير زوجها) فيحرم على الرجعية أن تجيب
من خطبها في عدتها ، تصریحا أو تعريضا ، وأما البائن فيباح لها إذا خطبت في
عدتها التعرض دون التصريح (والتعريض : إني في مثلك راغب ، وتجييه) إذا
كانت بائنا (ما يرغب عنك ، ونحوهما) كقوله : لا تفوتني بنفسك ، وقولها :

والمقر موليه عند من يعاشره كذلك ملعون ديوث ، ومن عرف بمحبتهم
أو معاشرة بينهم منعه من تعليمهم ، وقال ابن الجوزى : كان السلف
يقولون : الأمر أشد فتنة من العذرى ، قال ابن عقيل : الأمر ينفق
على الرجال والنساء ، فهو شبكة الشيطان في حق النوعين ومنها : كره
الإمام أحمد رحمه الله تعالى مصافحة النساء وشددا أيضا حتى لمحرّم وجوزه
لوالده ، قال في الفروع : ويتوجه للمحرّم ، وجوز أحمد أخذ يد عجوز ، وفي الرعاية
وشوها . وسأله ابن منصور يقبل ذوات المحارم منه ؟ قال : إذا قدم من
سفر ولم يخف على نفسه ، لكن لا يفعله على الفم أبدا ، على الجبهة والرأس
ونقل حرب فيمن تضع يدها على بطن رجل لا تحل له قال : لا ينبغي إلا
ضرورة ، ونقل المروذى : أن تضع يدها على صدره ؟ قال ضرورة اه قال في
الاقتناع : ويكره نوم رجاين أو مراهقين متجردين تحت ثوب واحد أو
لحاف واحد . قال في المستوعب : ما لم يكن بينهما ثوب وإن كان أحدهما
ذكرا غير زوج وسيد أو مع أمرّد حرم ، وإذا بلغ الإخوة عشر سنين
ذكورا كانوا أو إناثا أو إناثا وذكورا : فرق وليهم فينهم في المضاجع ،
فيجعل لكل واحد منهم فراشا وحده ، قال في شرحه : أى حيث كانوا
ينامون متجردين كما في المستوعب والرعاية ، قال في الآداب الكبرى : وهذا
الله أعلم على رواية اختارها أبو بكر . والمنصوص واختاره أكثر أصحابنا :
وجوب التفريق سبع فأكثر ، وإن له عورة يجب حفظها (خطه رحمه
الله تعالى) .

إن قضى شيء كان (فإن أجاب ولى مجبرة) ولو تعريضاً للمسلم (أو أجابت غير المجبرة لمسلم حرم على غيره خطبتها) بلا إذنه، لحديث أبي هريرة مرفوعاً «لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك»، رواه البخارى والنسائى (وإن رد) الخاطب الأول (أو أذن) أو ترك، أو استأذن الثانى الأول فسكت (وجعل الحال) بأن لم يعلم الثانى لإجابة الأول (جاز) للثانى أن يخطب (ويسن العقد يوم الجمعة مساءً) لأن فيه ساعة الإجابة، ويسن بالمسجد ذكره ابن القيم، ويسن أن يخطب قبله (بخطبة ابن مسعود) وهى: إن الحمد لله نحمده، ونستعينه، ونستغفره، وننتوب إليه، ونعوذ

قوله «فإن أجاب ولى مجبره - الخ»، قال ابن نصر الله: أجابه الولى، ثم زالت ولايته بموت أو جنون، فهل يسقط حق الخاطب من الإجابة؟ لم أجد من أصحابنا من أفاد ذلك، وأفاد شيخ الإسلام رحمه الله تعالى: أنه يسقط وكذا لو كانت الإجابة من المرأة ثم جنت، وظاهر كلام الأصحاب: أن حقه لا يسقط وإذا أجيب الخاطب ثم لم يعقد حتى طالت المدة وتضررت المرأة بذلك فالظاهر جواز الخطبة لغيره، قال الشيخ تقي الدين قدس الله روحه: لو خطبت المرأة وليها الرجل ابتداءً، فأجابها، فينبغى أن لا يحل لرجل آخر خطبتها إلا أنه أضعف من أن يكون هو الخاطب، ونظير الأولى: أن تخطبه امرأة أو وليها بعد أن خطب هو امرأة، فإن هذا إيذاء للخطوب فى الموضوعين كما أن ذلك إيذاء للخاطب، وهذا بمنزلة البيع على بيع أخيه اه (خطه).

قوله فى الحديث «على خطبة أخيه»، قال ابن قنيس: خصص بالمسلم دون الكافر، فظاهره: لا يحرم على خطبة كافر، ولو كان الثانى كافراً ولم أجد المسألة صريحة، وكلام الزركشى قوته كالصرح فى أن خطبة الكافر على الكافر لا تتركه، فإنه قال: والمنع مخصص بالخطبة على خطبة مسلم، نص عليه أحمد رحمه الله تعالى: وهو مقتضى حديث عقبة وغيره اه (خطه رحمه الله تعالى)

يا الله من شرور أنفسنا ، وسينات أعمالنا . يهد الله فلا مضل له ومن يضل
فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله . ويسن أن
يقول لمزوج : بارك الله لكما ، وعليكما ، وجمع بينكما في خير وعافية ،
فإذا زفت إليه قال : اللهم إني أسألك خيرها وخير ما جبلتها عليه . وأعوذ
بك من شرها وشر ما جبلتها عليه .

فصل

(وأركانه) أى : أركان النكاح ثلاثة أحدها (الزوجان الخاليان من الموانع
كالمرتدة، (و) الثانى : (الإيجاب) وهو اللفظ الصادر من الولي ، أو من يقوم
مقامه (و) الثالث : (القبول) وهو اللفظ الصادر من الزوج ، أو من يقوم مقامه
(ولا يصح) النكاح (من يحسن) اللغة (العربية بغير لفظ : زوجت ، أو أنكحت)

فصل

قوله « ولا يصح من يحسن العربية بغير لفظ : زوجت أو أنكحت ، إلى
قوله : وقبلت هذا النكاح أو تزوجتها - الخ ، قال في الإنصاف أعلم أن الصحيح
من المذهب : أن النكاح لا يتعقد إلا بالإيجاب والقبول بهذه الألفاظ لا غير ،
وعليه جماهير الأصحاب ، وقطع به كثير منهم إلى أن قال : وقال الشيخ تقي الدين
رحمه الله تعالى : يتعقد بما عده الناس نكاحاً بأي لغة ولفظ ، وفعل كان ، قال :
ومثله كل عقد ، وقال : الشرط بين الناس ما عده شرطاً ، فالأسماء تعرف
حدودها تارة بالشرع وتارة باللغة وتارة بالعرف ، وكذلك العقود اهـ ونقله
صاحب الفروع ، قال ابن خطيب السلامة في نكته على المحرر ، قال الشيخ تقي
الدين رحمه الله تعالى - ومن خطئه نقلت - : الذي عليه أكثر العلماء : أن النكاح
يتعقد بغير لفظ الإنكاح والتزويج ، قال : وهو المنصوص عن أحمد رحمه الله
تعالى بوقياس مذهبه ، وعليه قدماء أصحابه ، فإن أحمد نص في غير موضع على أنه
يتعقد بقوله : جعلت عتقك صداقك ، وليس في هذا لفظ إنكاح ولا تزويج ،

لأنهما اللفظان اللذان ورد بهما القرآن ، ولأتمه : أعتقتك ، وجعلت عتقك صداقك ونحوه ، لقصة صفة (و) لا يصح قبول إلا بلفظ (قبلت هذا النكاح أو تزوجتها ، أو تزوجت ، أو قبلت) أو رضيت ، ويصح النكاح من هازله وتلجته (ومن جهلها) أى : عجز عن الإيجاب والقبول بالعربية (لم يلزمه تعلمها وكفاه معناها الخاص بكل لسان ، لأن المقصود هنا المعنى دون اللفظ ، لأنه غير متعبد بتلاوته ، وينعقد من آخرس بكتابة وإشارة مفهومة (فإن تقدم القبول) على الإيجاب (لم يصح) لأن القبول إنما يكون بعد ، الإيجاب فمتى

ولم ينقل أحد عن أحمد رحمه الله تعالى : أنه خصه بهذين اللفظين ، وأول من قال من أصحاب أحمد فيما علمت أنه يختص بلفظ الإنكاح والتزويج ابن حامد وتبعه على ذلك الفائق ومن جاء بعده ، لسبب انتشار كنبه وكثرة أصحابه وأتباعه اه وقال فى الفائق : قال شيخنا : قياس المذهب صحته بما تعارفاه نكاحاً ، من هبة وتمليك ونحوهما ، أخذاً من قول أحمد : أعتقتك وجعلت عتقك صداقك ، قال فى الفائق وهو المختار ، ثم قال : قلت : ليس فى كلام أحمد تخصيص ما ذكره الأصحاب إلا قوله : إذا وهبت نفسها فليس بنكاح اه المقصود ، وسئل الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى عن رجل لم يقدر أن يقول إلا : قبلت تجوزها ، بتقديم الجيم ؟ فأجاب بالصحة ، بدليل قوله : جوزتى طالق ، فإنها ، تطلق ، قلت : يكتفى منه بقوله : قبلت على ما يأتى ، ويكون هذا قول اصحاب وهو المذهب اه (إنصاف) واختار الموفق والشارح والشيخ تقي الدين وصاحب الفائق وغيرهم : انعقاده بغير العربية لمن يحسنها ، وهو قول أبى حنيفة اه (خطه) .

قوله «ويصح النكاح من هازله وتلجته» أى : كما لو قال : زوجتك ابنتى وقال : قبلت ، ولو لم يقض إنكاحاً حقيقة ، قال فى شرح الإقناع : لحديث «ثلاث هن لمن جد وجدتهن جد : الطلاق ، والنكاح ، والرجعة ، رواه

وجد قبله لم يكن قبولا (وإن تأخر) أى : تراخى القبول (عن الإيجاب صح ماداما فى المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه) عرفا ، ولو طال الفصل ، لأن حكم المجلس حكم حالة العقد (وإن تفرقا قبله) أى : قبل القبول ، أو تشاغلا بما يقطعه عرفا (بطل) إيجاب للإعراض عنه وكذا لو جن أو أغشى عليه قبل القبول ، لا إن نام .

فصل

(وله شروط) أربعة (أحدها : تعيين الزوجين) لأن المقصود فى النكاح التعيين ، فلا يصح بدونه ، كزوجتك بنتى وله غيرها ، حتى يميزها ، وكذا لو كان قال : زوجتها ابنك ، وله بنون (فإن أشار الولى إلى الزوجة أو سماها) باسمها (أو وصفها بما تتميز به) كالطويلة ، أو الكبيرة : صح ، النكاح لحصول التمييز (أو قال : زوجتك بنتى وله) بنت (واحدة لا أكثر صح) النكاح ، لعدم الالتباس . ولو سماها بغير اسمها ، ومن سعى له فى العقد غير مخطوبته ، فقبل يظنها إياها : لم يصح .

الترمذى ، وعن الحسن قال : قال رسول الله ﷺ « من نكح لاعبا أو طلق لاعبا ، أو أعتق لاعبا جاز ، قال عمر رضى الله عنه « أربع جائزات إذا تكلم بهن : الطلاق والعتاق والنكاح والنذر ، وقال على رضى الله عنه « أربع لا غلب فيهن : الطلاق والعتاق والنكاح والنذر ، اه .

قوله « لا إن نام ، قال الشيخ الفارضى فى حاشيته : والمراد : نوم يسير لا ينفك عن الوضوء ، قاله الشيخ اه ولعل مراده بالشيخ : الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى اه (م خ) .

فصل وله شروط أربعة

قوله « فقبل يظنها إياها : لم يصح ، قال (م ص) « وأصابها جاهلة بالحال

فصل

الشرط (الثاني: رضاهما) فلا يصح إن أكره أحدهما بغير حق كالبيع (لا البالغ المجنون) فيزوجه أبوه، أو وصية في النكاح (و) إلا (المجنونة، أو الصغير، والبكر ولو مكلفة لا الثيب) إذا تم لها تسع سنين (فإن الأب ووصيه

أو التحريم، فلها المهر، يرجع به على وليها، قال أحمد: لأنه غرة، وتجهز إليه التي طلبها بالصداق الأول، يعني: بعقد جديد، بعد انقضاء عدة التي أصابها إن كانت ممن يحرم الجمع بينهما، وإن كانت ولدت منه لحقه الولد، وإن علمت أنها ليست زوجته وأنها محرمة عليه، وأمكنته من نفسها فهي زانية لا صديق لها اهـ (ح ش منتهى).

فصل

قوله «المعتوه»، هو مختلط الكلام، فليل الفهم، فاسد الترتيب لا يضرب ولا يشتم، والمجننون: من زاد على هذه الأشياء، أنه يضرب ويشتم اهـ (ابن نصر الله - ح ش منتهى)

قوله «وبكر ولو مكلفة»، وعنه: لا تجبر البكر البالغة، اختاره الشيخ تقي الدين، قال في الفائق: وهو الأصح، قال الزركشي: وهي أظهر واختاره أبو بكر، وهذا قول الثوري وأبي عبيدة وأصحاب الرأي اهـ (خطه) ورجحه في أعلام الموقعين. ورد ما خالفه مستدلاً بقوله ﷺ «لا تنكح الأيم حتى تسأمر»، ولا تنكح البكر حتى تسأذن، وحديث ابن عباس رضي الله عنهما «أن جارية بكر أأت النبي ﷺ فذكرت أن أباهازوجها وهي كارهة، فخيرها النبي ﷺ»، رواه أبو داود وابن ماجه وأحمد والدارقطني. وله علة يذنها الدارقطني، وهي الإرسال اهـ.

قوله «إذا تم لها تسع سنين»، واختار أبو بكر والشيخ تقي الدين عدم اجبار

في النكاح يزوجانهم بغير إذنهم) كتيب دون تسع لعدم اعتبار إذنهم ،
 و(كالسيد مع إمامته) فيزوجهن بغير إذنهن ، لأنه يملك منافع بعضهن
 (و) كالسيد مع (عبده الصغير) فيزوجه بغير إذنه كولد الصغير (ولا
 يزوج باقي الأولياء) كالجد ، والاخ ، والعم (صغيرة دون تسع) بحال
 بكرأ كانت أو ثيبا (ولا) يزوج غير الأب ووصيه في النكاح (صغيرا)
 إلا الحاكم لحاجة (ولا) يزوج غير الأب ووصيه فيه (كبيرة عاقلة) بكرا
 أو ثيبا (ولا بنت تسع) سنين كذلك (إلا بإذنهما) لحديث أبي هريرة
 مرفوعا ، تستأمر اليتيمة في نفسها ، فإن سكنت فهو لإذنها ، وإن أبت لم
 تكره ، رواه أحمد وإذن بنت تسع معتبر لقول عائشة ، إذا بلغت الجارية
 تسع سنين ، فهي امرأة ، رواه أحمد ، ومعناه في حكم المرأة (وهو أى
 الإذن) صمات البكر (ولو ضحكت أو بكثرت) ونطق الثيب (بوطء في

بنت تسع سنين ، بكرأ كانت أو ثيبا ، قال في رواية عبد الله : إذا بلغت
 الجارية تسع سنين ، يزوجه أبوها ولا غيره إلا بإذنها ، قال بعض
 المتأخرين من الأصحاب : وهو الأقوى اهـ (إنصاف) .

(فائدة) نال في الفروع : فإن أجبرت امرأة ، فهل يؤخذ بتعيينها كفؤاً
 وهو ظاهر المذهب ، قاله شيخنا وفاقا للشافعي ، أو تعينه ؟ فيه وجهان ، نقل
 أبو طاب : إن أرادت الجارية رجلا وأراد الولي غيره : أتبع هواها اهـ (خطه)
 قوله « ولا يزوج باقي الأولياء صغيرة دون تسع بحال ، يعنى : أن
 من دون التسع سنين : ليس لكل الأولياء تزويجها ، بإذن أو دونه ، مع
 شهوة أولا ، أو غير ذلك من الأحوال ، بل لبعض الأولياء تزويجها بلا
 إذنهما ، وهو الأب المجبر ، أو ووصيه فقط دون الحاكم وباقي الأولياء ،
 فليس لهم تزويج من دون تسع سنين اهـ (ع ن - ح ش منتهى) .

قوله « ونطق الثيب بوطء في القبل ، وقال أبو حنيفة ومالك في

القبل ، لحديث أبي هريرة يرفعه ، لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا تنكح
البكر حتى تستأذن ، قالوا : يا رسول الله وكيف إذن ؟ قال : أن تسكت ،
متفق عليه ، ويعتبر في استئذان : تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة

فصل

الشرط (الثالث : الولي) لقوله عليه الصلاة والسلام ، لا نكاح إلا
بولى ، رواه الخمسة إلا النسائي ، وصححه أحمد وابن معين (وشروطه)
أى : شروط الولي سبعة : (التكليف) لأن غير المكلف يحتاج لمن ينظر
له ، فلا ينظر لغيره (والذكورية) لأن المرأة لا ولاية لها على نفسها ،
ففى غيرها أولى (والحرية) لأن العبد لا ولاية له على نفسه ، ففى غيره أولى
(والرشد فى العقد) بأن يعرف الكف ، ومصالح النكاح ، لا حفظ المال
فرشد كل مقام بحسبه (وانفاق الدين) فلا ولاية لكافر على مسلمة ، ولا
لنصرانى على مجوسية ، لعدم التوارث بينهما (سوى ما يذكر) كأولاد

المصابة بالفجور : حكمها حكم البكر فى إذنها وتزويجها ، واختار هذا القول
ابن القيم رحمه الله تعالى ، قلت : وهو الأولى إن كانت مكرهه اه (خطه)

فصل

قوله ، وشروطه : أى شروط الولي - الخ وقد نظمها الشيخ محمد
الحلوتى فقال :

أتاك شروط للولى مهمة	وعدها سبع فخذها على الولا
بلوغ وعقل ثم رشد عدالة	ذكورية حرية أمرها انجلا
وعد انفاق الدين وهو تمامها	فكن حافظاً للعلم ترقى وتنبلأ
ومن بعضها استثنى مسائل قدأت	على غير ما قالوا فكن متأملا
وناظم عقد الدر يدعى محمداً	ويرجو من الرحمن قرباً بلا قلا

لكافر أسلمت ، وأمه كافرة لمسلم ، والسلطان يزوج من لاولى لها من أهل
الذمة (والعدالة) ولو ظاهرة ، لأنها ولاية نظرية : فلا يستبد بها الفاسق
إلا في سلطان . وسيد يزوج أمته . إذا تقرر ذلك (فلا تزوج امرأة
نفسها ، ولا غيرها) لما تقدم (ويقدم أبو المرأة (الحرة) في نكاحها)
لأنه أكمل نظراً ، وأشد شفقة (ثم وصية فيه) أى في النكاح
لقيامه مقامه (ثم جدّها لأب وإن علا) لأن له إيلادا
وتعصياً ، فأشبه الأب (ثم ابنها ، ثم بنوه وإن نزلوا) الأقرب فالأقرب
لما روت أم سلمة ؓ أنها لما انقضت عدتها أرسل إليها رسول الله ﷺ
يخطبها ، فقالت : يا رسول الله ليس أحد من أوليائي شاهداً ، قال : ليس
من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك ، فقالت : قم يا عمر فزوج رسول
الله ، فزوجه ، رواه النسائي (ثم أخوها لأبوين ، ثم لأب) كالمرث (ثم
بنوها كذلك) وإن نزلوا ، يقدم من الأبوين على من لأب ، إن استوا
في الدرجة ، الأقرب فالأقرب (ثم عمها لأبوين ، ثم الأب لما تقدم (ثم
بنوها كذلك) على ماسبق في الميراث (ثم أقرب عصبة نسب كالإرث)
وأحق عصبة بعد الإخوة بالميراث أحقهم بالولاية لأن مبنى الولاية على
الشفقة والنظر ، وذلك معتبر بمظنته وهو القرابة (ثم المولى المنعم)
بالتق ، لأنه يرثها ويعقل عنها (ثم أقرب عصبته نسباً) على ترتيب
الميراث (ثم) إن عدموا فعصبة (ولاء) على ما تقدم (ثم السلطان) وهو
الإمام أو نائبه ، قال أحمد : والقاضي أحب إلى من الأمير في هذا ، فإن
عدم الكل زوجها ذو سلطان في مكانها ، فإن تعذر وكلت ، وولى أمه

قوله في الحديث « فقال قم يا عمر » المراد به : عمر ابنها ، وهو ابن
أبي سلمة ، لا عمر بن الخطاب رضي الله عن الجميع اهـ .
قوله « بأن منعها كفواً » الخ ، قال الشيخ : ومن صور العضل :
إذا امتنع الخطاب لشدة الولي اهـ (ق ع) .

سيدها ولو فاسقا ، ولا ولاية لأخ من أم ، ولا خال ونحوه من ذوى
الأرحام (فإن عضل) الولي (الأقرب) بأن منعهما كفؤا رضىته ، ورغب
بما صح مهرا ، ويفسق به إن تكرر (أو لم يكن) الأقرب (أهلا) لكونه
طفلا أو كافرا أو فاسقا أو عبداً (أو غاب) الأقرب (غيبه منقطعة
لا تقطع إلا بكلفة ومشقة) فوق مسافة القصر ، أو جهل مكانه (زوج
الحر) الولي (الأبعد) لأن الأقرب هنا كالمعدوم (وإن زوج الأبعد
أو) زوج (أجنبي) ولو حاكما (من غير عذر) للأقرب (لم يصح)
النكاح ، لعدم الولاية من العاقد عليها مع وجود مستحقها ، فلو

قوله لا تقطع إلا بكلفة ومشقة، نص عليه ، وقال الخرقى ، ما لا يصل
إليه الكتاب ، أو يصل إليه ولا يجيب عنه ، وقال القاضى : ما لا تقطعه
القائلة فى السنة إلا مرة ، ويحتمل أنه يكتفى بمسافة القصر اهـ (م خ) ،
قوله وإن زوج الأبعد - الخ ، وقال مالك : يصح تزويج الأبعد مع
وجود الأقرب لأنه ولى اهـ (ح ش منتهى) .

(فائدة) قال فى المنتهى : وإن زوج وإيان لاثنين وجهل السبق مطلقاً ،
أو علم سابق ثم نسى ، أو علم السبق وجهل السابق : فسخهما حاكم اهـ .
وقال ابن نصر الله : لا يتعين فسخ الحاكم للخلاص ، فإنهما لو طلقا أغنى
عن فسخه اهـ . قال فى الإنصاف : وعن أبى بكر : يطلقانها ، حكاه عنه
ابن شاقلا ، قلت : هذا أحوط اهـ . وعنه يقرع بينهما ، اختارها القاضى
وأبو الخطاب والشريف وغيرهم ، فعلى هذه الرواية : من خرجت له
القرعة جدد نكاحه ، قال فى الإنصاف : على الصحيح ، وعنه هى للقارع
من غير تجديد عقد ، قال الزركشى : هو ظاهر كلام الجمهور ، واختاره
الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى .

(تمتة) قال فى الفروع : إذا ادعت المرأة أنها خلية ، وأن لاولى لها ، ولم

كان الأقرب لا يعلم أنه عصبه ، أو أنه صار أو عاد أهلاً بعد مناف : صح
النكاح استصحاباً للأصل ، ووكيل كل ولى يقوم مقامه غائباً وحاضراً ،
بشرط إذنها للوكيل بعد توكيله إن لم تكن بحجرة ، ويشترط فى وكيل
ولى ما يشترط فيه ، وية قول الولى أو كيله لوكيل الزوج : زوجت موكلك
فلانا فلانة : فيقول وكيل الزوج : قبلته لفلان ، أو لموكلى فلان . وإن
استوى وليان فأكثر سن تقديم أفضل . فأسن ، فإن تشاحوا أفرع ،
ويتعين من أذنت له منهم ، ومن زوج ابنه بنت أخيه ونحوه صح أن
يتولى طرفى العقد ، ويكفى زوجت فلاناً فلانة . وكذا ولى عاقلة تحل له
إذا تزوجها بإذنها كفى قوله : تزوجتها .

يثبت ذلك بيينة ، فذكر أبو العباس رحمه الله تعالى : أنها تزوج ، قال ابن قندس :
والظاهر : أن المصنف وافق أبا العباس رحمه الله تعالى إذ لم يخالف
ما حكاه عنه اه (ح ش منتهى) .

قوله : قبلته لفلان ، أو لموكلى فلان ، أى : لا قبلته فقط من غير
تصريح بذلك ، وهو مخالف لسائر العقود ، فيطلب الفرق بينها وبينه ،
قال الشيخ (م ص) : ولعله للاحتياط للفروج ، أقول : ظهر لى ما هو
أوضح من ذلك ، وهو أن الإشهاد المشترط فى النكاح لا يتأتى إلا على
ما تسمعه الشهود وتتحملاه ، والقصد لا يقع الإشهاد عليه ، وبقيّة العقود
لا يشترط فيها الإشهاد ، فتدير اه (محمد الخلو تى عنى الله عنه) .

فصل

الشرط (الرابع: الشهادة) لحديث جابر مرفوعاً، لأن النكاح إلا بولي وشاهدي عدل، رواه البرقاني، وروى معناه عن ابن عباس أيضاً (فلا يصح) النكاح (إلا بشاهدين عدلين) ولو ظاهراً، لأن الغرض إعلان النكاح (ذكرين مكلفين سميعين، ناطقين) ولو أنهما ضريان، أو عدوا الزوجين، ولا يبطله

فصل

قوله «إلا بشاهدين عدلين» وعن أحمد رحمه الله تعالى: لا يشترط عدالة الشاهدين في النكاح، وهو قول أبي حنيفة، قال في الاختيارات: والذي لا ريب فيه: أن النكاح مع الاعلان يصح، وإن لم يشهد شاهدان، وأما مع السكتمان والاشهاد فهذا ما ينظر فيه، وإذا اجتمع الاشهاد والاعلان، فهذا لا نزاع في صحته، وإن خلا عن الاشهاد والاعلان فهو باطل عند عامة العلماء، وإن قدر فيه خلاف قليل اهـ (ج ش منتهى).

قوله «ولو ظاهراً»، فلا ينقض ولو باناً فاسقين، قال الشيخ منصور رحمه الله تعالى: وكذا لا ينقض: إن بان الولي اهـ (ح ابن عوض).

(مسألة) قال ابن أبي موسى: لا يختلف قول أحمد رحمه الله تعالى: إن المرأة إذا زوجت نفسها بغير شهود: أن النكاح باطل، قال: واختلف قوله: هل لها أن تزوج بغير هذا الزوج قبل أن يطلقها، أو يفرق بينهما حاكم؟ فيه روايتان قال: إنه إذا مات أحدهما لم يرثه الآخر، قال: فإن زوجت نفسها بحضرة شهود فلا يختلف قوله: إنها لا تزوج بغيره، إلا أن يطلقها أو يفرق بينهما حاكم. وموانع النكاح: الرجم والصهر والرضاع وجمع الرحم المحرم وجمع العدد والكفر والرق والنكاح والعدة والاحرام والطلاق الثلاث: واللعان في أشهر الروايتين، والزنا، وتزوجها في العدة في رواية، والخنثى، والملوك من الجانبين

تواص بكتباته ، ولا تشتط الشهادة بخلوها من الموانع ، أو إذنها ، والاحتياط الإشهاد ، فإن أنكرت الإذن : صدقت قبل دخول ، لابعده . (وليست الكفاءة) شرطا (وهى) لغة : المساواة ، وهى (دين) أى : أداء الفرائض ، واجتناب النواهي (ومنصب ، وهو المنصب ، والحرية) وصناعة غير زرية ، ويسار بحسب ما يجب لها (شرطا فى صحته) أى : صحة النكاح ، لأمر النبي صلى الله عليه وسلم فاطمة بنت قيس أن تنكح

أو ملك الولد والمكاتب ، وفضل المرأة على الرجل إذا قلنا : الكفاءة شرط ، قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى فى المسودة اهـ (ح ق ع) . قوله : وليست الكفاءة - الخ ، وعنه أنها شرط ، وهو المذهب عند أكثر المتقدمين ، وهو من المفردات ، قال أحمد رحمه الله تعالى : إذا تزوج المولى عرية : فرق بينهما ، وهذا قول سفيان ، وقال أحمد رحمه الله تعالى فى الرجل يشرب الشراب ما هو بكفولها : يفرق بينهما ، وقال : لو كان المتزوج حائكا فرقت بينهما ، لفول عمر رضى الله عنه ، لأنهم فروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء ، رواه الخلال اهـ (ح - مقنع) . قوله : زرية ، أى : رديئة ، وفى المنتهى وشرحه : فلا تزوج بنت بزازى - أى : تاجر فى البز - وهو القماش - لحجام ، ولا تزوج بنت صاحب عقار بجائك وكساح ونحوه ، لأنه نقص فى عرف الناس ، أشبه نقص العيب ، وفى حديث العرب بعضهم لبعض : أكفاء ألاحائكا وحجاما ، قيل لأحمد رحمه الله تعالى : كيف تأخذه وأنت تضعه ؟ قال : العمل عليه أى : أنه يوافق العرف اهـ . قال القاضى وأبو الخطاب : معنى قول أحمد رحمه الله تعالى : ضعيف : على طريقة أصحاب الحديث ، لأنهم يضعفون بالإرسال والتدليس والعنعة ، وقوله : والعمل عليه ، على طريقة الفقهاء ، لأنهم لا يضعفون بذلك اهـ .

قوله : لأمر النبي صلى الله عليه وسلم - الخ ، أجاب أحمد رحمه الله تعالى عن تزوج زيد وأسامة رضى الله عنهما عريتين بأنهما من بنى كلب ، فهما عريان

أسامة بن زيد ، فسكحها بأمره ، متفق عليه ، بل شرط للزوم (فلو زوج الأب عفيفة بفاجر ، أو عريية بعجمي) أو حرة بعبد (فلن لم يرض من المرأة أو الأولياء) حتى من حدث (الفسخ) فيفسخ أخ مع رضا أب ، لأن العار عليهم أجمعين ، وخيار الفسخ على التراخي ، لا يسقط إلا بإسقاط عصبه أو ما يدل على رضاها من قول أو فعل .

باب المحرمات في النكاح

وهي ضربان ، أحدهما : من تحرم على الأب ، وقد ذكره بقوله (تحرم أبدا الأم وكل جدة) من قبل الأم أو الأب (وإن علت) لقوله تعالى (٤ : ٢٣) حرمت عليكم أمهاتكم (والبنات . وبنات الإبن ، وبناتها) أى :

حرا الأصل ، وإنما طرأ الرق عليهما ، قال في الشرح : فعلى هذا : يكون حكم كل عربي الأصل كذلك اهـ (ح ش منتهى) .
قوله « من قول أو فعل » ، كأن مكنته عالمة بأنه غير كفؤ ، ويحرم تزويج امرأة بغير كفؤ بلا رضاها ، ويفسق الولي اهـ (ش ح ابن عوض) .
(تنمة) لو كان الزوج ناقصاً عنها من وجه فرضوا به ، ثم بان ناقصاً من وجه آخر ، مثل أن كان دونها في النسب فرضوا به ، ثم بان فاسقاً وهي عدل ، فهنا ينبغي ثبوت الخيار ، كما لورضيت به لعب كذا ، ثم ظهر به عيب آخر كالجنون والعنة ، فأما إن رضوا به لفسقه من وجه فبان فاسقاً لشيء آخر ، مثل أن رضوه يشرب الخمر ، فظهر أنه يشهد بالزور ، أو أنه يقطع الطريق ، فينبغي أن لا خيار ، كما لو ظنت العيب يسيراً فبان كثيراً ، أو رضيت المرأة أن تزوج بدون مهر مثلها : لم يكن لأوليائها الاعتراض عليها اهـ (من حاشية الإقناع) .

باب المحرمات في النكاح

قوله « والبنات وبنات البنات وبناتهما » من حلال وحرām ، قال في الإقناع

بنت البنت ، وبنت بنت الابن (من حلال وحرام وإن سفلن) وارثة كانت أولا ، لعموم قوله تعالى «وبناتكم» (وكل أخت) شقيقة كانت أو لأب ، أو لأم ، لقوله تعالى «وأخواتكم» (وبنتها) أى : بنت الأخت مطلقاً وبنت ابنتها (وبنت ابنتها) وإن نزلت ، لقوله تعالى «وبنات الأخت» (وبنت كل أخ وبنتها أو بنت ابنه) أى : ابن الأخ (وبنتها) أى : بنت بنت ابن أخيه (وإن سفلت) لقوله تعالى «وبنات الأخ» (وكل عمه وخالة وإن علنا) من جهة الأب أو الأم ، لقوله تعالى «وعمانكم وخالاتكم» (والملاعنة على الملاعن) ولو أكذب نفسه ، فلا تحل له بنكاح ولا ملك يمين (ويحرم بالرضاع) ولو محرماً (ما يحرم بالنسب) من الأقسام السابقة لقوله عليه الصلاة والسلام «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» متفق عليه

وشرحه : أو من شبهة أو منفية بلعان ، إلى أن قال : ويكفى في التحريم أن يعلم أنها بنته ظاهراً ، وإن كان النسب لغيره ، قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : ظاهر كلام أحمد رحمه الله تعالى : أن الشبه يكفي في ذلك ، لأنه قال : أليس أمر النبي ﷺ سودة أن تحتجب من ابن زمعة ، وقال : الولد للفراس ، وقال : إنما حجبتها للشبه الذي رأى بعتبة ؟ اهـ . المقصود ، والمشهور من مذهب الشافعي رحمه الله تعالى : عدم تحريم بنته من الزنا اهـ (ش منتهى) .

قوله «ويحرم بالرضاع ما يحرم من النسب - الخ» ، قال في القاعدة الثانية والخمسين بعد المائة : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : أنه لا يثبت به تحريم المصاهرة ، فلا يحرم على الرجل نكاح أم زوجته وابنتها من الرضاع ، ولا على المرأة نكاح أبي زوجها وابنته من الرضاع ، وقال أحمد رحمه الله تعالى في رواية ابن بدينا في حليلة الإبن من الرضاع : لا يعجنى أن يتزوجها ، يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، وليس على هذا الضابط إيراد صحيح ، سوى المرتضعة بلبن

(إلا أم أخته) وأم أخيه من رضاع (و) إلا (أخت ابنة) من رضاع ، فلا تحرم المرضعة ولا بنتها على أبي المرتضع وأخيه من نسب ، ولا أم المرتضع وأخته من نسب على أبي المرتضع وابنه الذي هو أخو المرتضع ، لأنهن في مقابلة من يحرم بالمصاهرة لا بالنسب (ويحرم) بالمصاهرة (بالعقد) وإن لم يحصل دخول ولا خلوة (زوجة أبيه) ولو من رضاع (و) زوجة (كل جد) وإن علا ، لقوله تعالى : ٤ : ٢٢ ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم من النساء ، (و) تحرم أيضا بالعقد (زوجة ابنة وإن نزل) ولو من رضاع لقوله تعالى : وحلائل أبنائكم ، (دون بناتهن) أى : بنات حلائل آبائهن ، وأبنائهن (و) دون (أمهاتهن) فتحل له ربيبه والد ، وولده ، وأم زوجة والده ، وولده ، لقوله تعالى : وأحل لكم ما وراء ذلكم ، (وتحرم) أيضا (أم زوجته وجدها) ولو من رضاع (بالعقد) لقوله تعالى : وأمهات نسائكم ، (و) تحرم أيضا الربايب وهن (بناتهن) أى : بنات الزوجة (وبنات أولادها) الذكور والإناث وإن نزلن ، من نسب أو رضاع (بالدخول) لقوله تعالى : وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ، (فإن بانن

الزنا ، والمنصوص عن أحمد رحمه الله تعالى في رواية عبد الله : أنها محرمة كالبنات من الزنا ، فلا يراد إذاً اه (إنصاف) .

(فائدة) تحرم عليه بنت زوجته ، نقله صالح وغيره ، وذكر الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : أنه لا يعلم فيه نزاعاً ، ذكره في القاعدة الثامنة والخمسين بعد المائة ، ولا تحرم زوجة ربيبه ، ذكره القاضي في المجرد وابن عقيل في الفنون ، ونسب عليه أحمد رحمه الله تعالى في رواية ابن مشيش ، قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : لا أعلم فيه نزاعاً ، ويباح للمرأة ابن زوجة ابنها ، وابن زوج ابنتها ، وابن زوج أمها ؛ وزوج زوجة أبيها ؛ وزوج زوجة ابنها ؛ ذكره في الرعايتين والوجيز اه (إنصاف) .

الزوجة) قبل الدخول ولو بعد الخلوة (أو ماتت قبل الخلوة : أبحن) أى :
الرئائب ، لقوله تعالى «فإن لم تكونوا دخلتم بها فلا جناح عليكم، ومن وطئ»
امرأة بشبهه أوزنا : حرمت عليه أمها ، وبنتها ، وحرمت على أبيه ، وابنه .

قوله « ومن وطئ امرأة بشبهه أوزنا » قال فى الإقناع وشرحه :
ويثبت تحريم المصاهرة بوطء حلال إجماعاً ، وبوطء حرام كزنا ،
وبوطء شبهة ، ولو كان الواطئ به فى دبر ، ولا يثبت التحريم بالوطء
إن كانت الموطوءة ميتة أو صغيرة لا يوطأ مثلها ، لأنه ليس بسبب للبعضية
أشبه النظر ، ولا بمباشرتها ، ولا بنظره إلى فرجها أو غيره ، ولا بخلوة
ولو لشهوة ، وكذا لو فعلت هى ذلك برجل أو استدخلت مائه ، وقال
فى الرعاية : ولو استدرجت منى زوج أو أجنبي بشهوة ثبت النسب والعدة
والمصاهرة ، وتبعه فى المنتهى فى الصداق ، ويحرم بالواط لا بدوا فيه من
قبلة ونحوها ، ولا بمساحة النساء ما يحرم بوطء المرأة ، فمن تلوط بغلام
أو يبالغ حرم على كل واحد منهما أم الآخر وابنته نصاً ، وتحرم أخته
من الزنا وبنت ابنه ، وبنت بنته من الزنا ، وبنت أخيه وبنت أخته من
الزنا ، وكذا عمته وخالته من الزنا ، وكذا حليلة الأب والإبن من الزنا ،
لدخولهن فى العمومات السابقة ، وتحرم الملاعنة على الملاعن على التأييد ،
ولو أ كذب الملاعن نفسه أو كان اللعان بعد اليمينونة ، أو فى نكاح فاسد ،
وإذا قتل رجل رجلاً ليتزوج امرأته لم تحل له أبداً ، قاله الشيخ ، عقوبة له
بنقيض قصده المحرم ، كحرمان القاتل الميراث ، وقال الشيخ رحمه الله تعالى
فى رجل خبب امرأة على زوجها حتى طلقها : يعاقب عقوبة بليغة ، ونكاحه
باطل فى أحد قولى العلماء فى مذهب مالك وأحمد وغيرهما ، ويجب التفريق
بينهما ، وإذا فسخ الحاكم نكاحاً لعنة أو عيب يوجب الفسخ : لم تحرم
المفسوخ نكاحها على المفسوخ عليه على التأييد اه باخصار .

فصل في الضرب الثاني من المحرمات

(وتحرم إلى أمد أخت معتدته ، وأخت زوجته ، وبنتاهما) أى بنت أخت معتدته ، وبنت أخت زوجته (وعمتاهما وخالتاهما) وإن علنا من نسب أو رضاع ، وكذلك بنت أخيهما ، وكذا أخت مستبرأته ، وبنت أخيها . أو أختها ، أو عمتها ، أو خالتها ، لقوله تعالى (وأن يجمعوا بين الأختين) وقوله عليه الصلاة والسلام « لا يجمعوا بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها ، متفق عليه عن أنى هريرة . ولا يحرم الجمع بين أخت شخص من أبيه وأخته من أمه . ولا بين مبانة شخص ونسبه من غيرها ، ولو فى عقد (فإن طلقت) المرة (وفرغت العد أس) أى أختها ، أو عمتها ، أو خالتها ، أو نحوهن ، لعدم المانع من رطبى . أخت زوجته بشبهة ، أو زنا حرمت عليه زوجته حتى تنقضى عدة الموطوءة (وإن تزوجهما) أى تزوج الأختين ونحوهما (فى عقد) واحد لم يصح (أو) تزوجهما فى (عقدين معاً بطلا) لأنه لا يمكن تصحيحه فيهما . ولا مزية لإحداهما على الأخرى ، وكذا لو تزوج خمساً فى عقد أو عقود معاً (فإن تأخر أحدهما) أى أحد العقدين بطل متأخر فقط ، لأن الجمع حصل به (أو وقع) العقد الثانى (فى عدة الأخرى) أى بآئن أو رجعية بطل) الثانى لثلاثي جمع ماؤه فى رحم أختين أو نحوهما ، وإن جهل أسبق العقدين فسخا ، وإحداهما نصف مهرها بقرعة ، ومن ملك أخت زوجته ونحوها صح ، ولا يطؤها حتى يفارق زوجته

فصل في الضرب الثاني من المحرمات

قوله « ولا بين مبانة شخص وبنته من غيرها - الخ ، أى : من غير المبانة قال فى الإنصاف : ولو كان لكل رجلين بنت ووطئاً أمة والحق ولداهما ، فتزوج رجل بالأمة وبالبنتين . فقد تزوج أم رجل وأخته ، ذكره ابن عقيل ، واقتصر عليه فى الفروع ، قلت : فيما يابها ، وقد نظمها بعضهم لغزاً اه .

وتنقضى عدتها، ومن ملك نحو أختين صح، وله وطءه أيهما شاء، وتحرم به الأخرى حتى يحرم الموطوءة بإخراج من ملكه أو تزويج بعد استبراء وليس لحر أن يتزوج بأكثر من أربع، ولا لعبد أن يتزوج بأكثر من اثنتين (وتحرم المعتدة) من الغير، لقوله تعالى (٢: ٢٣٥) ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله (و) كذا المستبرأة من غيره (لأنه لا يؤمن أن تكون حاملا فيفضى إلى اختلاط المياه واشتباها الأنساب) (و) تحرم (الزانية) على زان وغيره (حتى تتوب وتنقضى عدتها لقوله تعالى ٢٣: ٣ والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك، وتوبتها: أن تراود فتمتنع) (و) تحرم (مطلقاته ثلاثا حتى يطأها زوج غيره) بنكاح صحيح لقوله تعالى ٢٣: ٣٠ فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره، (و) تحرم (المحرمة حتى تحل) من إحرامها، لقوله عليه الصلاة والسلام لا ينكح المحرم، ولا ينكح، ولا يخطب، رواه الجماعة إلا البخارى، ولم يذكر الترمذى الخطبة (ولا ينكح كافر مسلمة) لقوله تعالى ٢٢١: ٢ ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا، (ولا) ينكح (مسلم ولو عبداً كافراً) لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن، (لا حرة كتابية)

قوله «بعد استبراء» قيد في التزويج، فلا يصح قبله، بخلاف البيع والهبة فإنهما يصحان قبل الاستبراء، لكن الحل يتوقف على الاستبراء اهـ (عن). قوله «أن تراود فتمتنع» أى: بأن يراودها ثقة عدل إذ غير العدل لا يقبل خبره، وعلم منه: أن المرادة جائزة للحاجة وهل يقبل واحد أم لا؟ اهـ (عن) وقيل: توبتها كتوبة غيرها من غير مراودة، واختاره الموفق وغيره، وقال: لا ينبغي امتحانها بطلب الزنا منها بحال، وقدمه في الفروع، فإذا تاب وانقضت عدتها: حل نكاحها للزاني وغيره اهـ (ق ع وشرحه) قوله «أبواها كتابيان» علم منه: أنها لو ولدت بين كتابي وغيره لم تحل،

أبواها كتيابين ، لقوله تعالى « ٤ : ٢٤ والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم ، (ولا ينكح حر) مسلم (أمة مسلمة إلا أن يخاف عنت العزوية لحاجة المتعة أو الخدمة) لكونه كبيراً أو مريضاً ، أو نحوهما لو مع صغر زوجته الحرة أو غيبتها أو مرضها (ويعجز عن طول) أى مهر (حرة وثمن أمة) لقوله تعالى « ٤ : ٢٥ ومن لم يستطع منكم طولا - الآية ، واشترط العجز عن ثمن الأمة اختاره جمع كثير ، قال في التنقيح وهو أظهر . وقدم أنه لا يشترط ، وتبعه في المنتهى - (ولا ينكح عبد سيدته) قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم عليه (ولا) ينكح (سيد

وكذا لو كان أبواها غير كتيابين ، واختارت دين أهل الكتاب ، قال في الإنصاف والمبدع : وهو المذهب « وقيل : تحل ، وقطع به في الإقناع في أواخر الزمة ومشى على ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى ، فظاهره الحرمة ، وأهل الكتاب : من دان بالتوراة والإنجيل خاصة كاليهود ، والسامرة منهم ، والنصارى ومن وافقهم من الإفرنج والارمن وغيرهم ، فأما التمسك بصحف إبراهيم وشيث وزابور داود : فليسوا بأهل كتاب ، لا تحل منا كحتمهم ولا ذبايحهم ، وأهل الأوثان ، وكذا الدروز ونحوهم اه .

قوله « ولو مع صغر زوجته أو غيبتها ومرضها ، قال في الإقناع وشرحه : أو كان له مال ولكن لم يزوج لقصور نسبه ، أو له مال غائب ، فله أن يتزوج الأمة بشرطه وهو خوف العنت لأنه غير مستطيع الطول لنكاح الحرة ، فإن وجد من يقرضه ، أو رضيت الحرة بتأخير صداقها ، أو بدون مهر مثلها ، أو بتفويض بعضها ، أو بذل له باذل أن يزنه أو يهبه له : لم يلزمه لما فيه من المنة ، أو لم يجد من يزوجه إلا بالأكثر من مهر المثل : لم يلزمه أن يتزوج الحرة ، وجاز له أن يتزوج الأمة والقول قوله في خشية العنت وعدم الطول ، حتى لو كان في يده مال فادعى أنه ودیعة أو مضاربة : قبل قوله لأنه ممكن . قلت : بلا يمين لعدم الخصم اه ،

أُمته) لأن ملك الرقة يفيد ملك المنفعة ، وإباحة البضع ، فلا يجتمع مع-
عقد أضعف منه (وللحر نكاح أمة أبيه) لأنه لا ملك للابن فيها ،
ولا شبهة ملك (دون) نكاح (أمة ابنه) فلا يصح نكاحه أمة ابنه ،
لأن للأب التملك من مال ولده كما تقدم (وليس للحر نكاح عبولدها)
لأنه لو ملكت زوجها أو بعضه لا يفسخ النكاح ، وعلم بما تقدم أن
للعبد نكاح أمة ولو لابنه ، وللأمة نكاح عبد ولو لابنها (وإن اشترى
أحد الزوجين) الزوج الآخر أو ملكه يارث أو غيره (أو) ملك (ولده
الحر أو) ملك (مكاتبه) أى مكاتب أحد الزوجين أو مكاتب ولده
(الزوج الآخر أو بعضه انفسخ نكاحهما) ولا ينقص بهذا الفسخ عدد
الطلاق (ومن حرم وطؤها بعقد) كالمعتدة ، والمحرمة ، والزانية ،
والمطلقة ثلاثاً (حرم) وطؤها (بملك يمين) لأن النكاح إذا حرم لكونه
طريقاً إلى الوطء ، فلأن يحرم الوطء بطريق الأولى (إلا أمة كتائية)
فتحل ، لدخولها في عموم قوله تعالى « ٣٠ : أو ما ملكت أيما نكحتم » (ومن
جمع بين محللة ، ومحرمة ، في عقد صح فيمن تحل) وبطل فيمن تحرم ،
فلو تزوج أيما ومزوجة في عقد صح في الأيم لأنها محل النكاح (ولا يصح
نكاح خنثى مشكل قبل تبين أمره) لعدم تحقيق مبيع النكاح .

وقوله « حرم وطؤها بملك ويمين » شمل المطلقة ثلاثاً إذا كانت
أمة فاشترها مطلقها . ولهذا قال أبو الوفاء في الفنون : حلها بعيد في
مذهبنا ، لأن الحل يتوقف على زوج وإصابة ، قال : ومتى زوجها مع
ما ظهر من تأسفه عليها لم يكن قصده بالنكاح إلا التحليل ، والعقد عندنا
يؤثر في النكاح ١٥ (عثمان بن قايده النجدى رحمه الله تعالى) .

باب الشروط في النكاح

(والعيوب في النكاح) والمعتبر من الشروط ما كان في صلب العقد ،
أو اتفق عليه قبله وهي قسمان : صحيح ، وإليه أشار بقوله (إذا شرطت
طلاق ضررتها ، أو أن لا يتسرى أو أن لا يتزوج عليها ، أو) أن (لا يخرجها
من دارها ، أو بلدها) أو لا يفرق بينها وبين أولادها ، أو أبيها أو أن ترضع

باب الشروط في النكاح

قوله : طلاق ضررتها - الخ ، قاله أبو الخطاب ، وتبعه أكثر الأصحاب ،
وأختار أبو محمد البطلان ، للحديث الصحيح : نهى النبي صلى الله عليه
وسلم المرأة أن تشتط طلاق أختها ، وفي رواية قال : لا تسأل المرأة
طلاق أختها لتكفي . ما في صحتها ولتنكح ، فإن لها ما قدر لها ، رواها
البخاري ، وصحح في النظم وشرح ابن رزين ما اختاره الموفق ، قال
أبو محمد : ولم أر ما قاله أبو الخطاب لغيره ، قلت لكن حكاه في الفروع
وغيره رواية . وحكم شرط بيع أمته حكم شرط طلاق ضررتها على
الصحيح من المذهب ، قاله في الإنصاف اهـ (ح ش منتهى) .

قوله : أو أن لا يتزوج عليها ، مثله إن تزوج عليها ، فلها تطليقها ،
اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى اهـ (ح ق ع) .

د تمة ، ظاهر كلام أحمد رحمه الله تعالى : في رواية أبي الحارث : صحة
دفع كل واحد من الزوجين إلى الآخر ما لا على أن لا يتزوج ، أما الزوج فطلقاً
وأما الزوجة فبعد موت زوجها ، وإن لم يف بالشرط لم يستحق العوض لأنها
هبة مشروطة بشرط فنزعت بانتفائه ، وقال المجدي في شرحه : لو شرط أحد
الزوجين على الآخر أن لا يتزوج بعد موته ، فالشرط باطل في قياس المذهب

ولدها الصغير (أو شرطت نقداً معيناً) تأخذ منه مهرها (أو) شرطت (زيادة في مهرها صح) الشرط ، وكان لا زمّاً ، فليس للزوج فكه بدون إباتها ، ويسن له وفاؤه به (فإن خالفه فلها الفسخ) على التراخي ، لقول عمر الذي قضى عليه بلزوم الشرط حين قال : إذا بطلقنا - مقاطع الحقوق عند الشروط - وإن شرط ألا يخرجها من منزل أبويها فمات أحدهما بطل الشرط .

ووجهه أنه ليس في ذلك غرض صحيح ، بخلاف حال الحياة ، قاله في الإنصاف ، ونازع الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : في أخذ الوجوب من نص الإمام ، فقال : وأما شرطه أو شرطها أن لا يتزوج الموهوب بعد الموت ، فلم يصرح أحمد بوجوب الرد ، وإنما قال : يعجبني ، كأنه وعد لها فيه غرض اهـ (ح ق ع) .

(فائدة) إذا شرطت أن لا يتزوج أولاً يتسرى عليها ففعل ذلك ثم طلق أو باع قبل فسخها ، فقياس المذهب : أنها لا تملك الفسخ ، قاله في الاختيارات اهـ (ح ش منتهى)

قوله : فمات أحدهما ، أى : أحد الأبوين ، وكذلك تعذر سكنى المنزل بخراب أو غيره ، فيبطل الشرط وله السكنى ، حيث أراد ، رضيت أولاً ، خلافاً لما أفتى به ابن نصر الله ، لكن لو زال ما تعذرت معه السكنى من الخراب أو غيره هل يعود حقها ألم أقف على شيء ، والظاهر يعود ، لأن السكنى تتجدد بتجدد الزمان وإذا كانت الزوجة صغيرة أو مجنونة وشرط عليه السكنى في دارها وأراد أن ينتقل بها ، فهل لوليها منعه نظراً لكون الحق في السكنى للزوج ، وغاية الشرط أنه إذا خالف فلها الفسخ ، فله نكاحها ، وإذا بلغت أو عقلت كان لها الخيار ؟ قال ابن نصر الله يحتمل وجهين : أظهرهما : أنه منعه من إخراجها ، لأن السكنى صارت بالشرط حقاً لها لا يجوز التفريط فيه إلا برضاها ، ورضاها غير معتبر

القسم الثاني فاسد ، وهو أنواع أحدها نكاح الشغار ، وقد ذكره بقوله

فوجب استمرار حقها ، إلى حين وجود ما يسقط اهـ (من حاشية ابن عوض) قلت : قوله : أظهرهما : له منعه ، الضمير في قوله «له» عائد للولى أى : للولى منع الزوج وإخراجها ، والحال ما ذكر والله أعلم ، وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى فيمن شرط لها أن يسكنها بمنزل أبيه فسكنت ، ثم طلبت سكنى منفردة وهو عاجز : فلا يلزمه ما عجز عنه ، بل لو كان قادراً فليس لها عند مالك وأحد القولين في مذهب أحمد وغيره غير ما شرط لها اهـ . قال في الفروع . ومراده صحة الشرط في الجملة ، بمعنى : ثبوت الخيار لها بعده ، لأنه يلزمه ، لأنه شرط لحقها لمصلحتها ، لا لحقه لمصلحته حتى يلزم في حقها ، ولهذا لو سلت نفسها من شرطت دارها فيها أو في داره لزم اهـ أى : لزم تسليها ، ولهذا قال في المنتهى : ومن شرطت سكنها مع أبيه ، ثم أرادتها منفردة فلها ذلك اهـ (ق ع وشرحه) باختصار وتصرف .

(فائدة) لو شرطت نوعاً من السكنى أو عينا غير دارها ، مثل أن تشرط عليه سكنى الأمصار دون القرى والحاضرة دون البادية ، أو بين العرب أو يولد يغلب على أهله الخير ، أو أن يسكنها الشام أو الحجاز ، أو أن يسكنها داراً فيها ماء أو سفلى أو علو ، أو داراً لها سطح ، أو الدار الفلانية ، فينبغى في جميع هذه المواضع أنه يجب الوفاء بهذا الشرط ، قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى في المسودة اهـ . (ح ق ع) .

(تنبيه) قال ابن القيم رحمه الله تعالى في الهدى ، المشروط عرفاً كالمشروط لفظاً ، وعدمه يملك به الفسخ ، فقوم لا يخرجون نسائهم من ديارهم أو المرأة من بيت لا يتزوج الرجل على نسائهم ضرة ، ويمنعون الأزواج منه ، أو يعلم عادة أن المرأة لا تمكن من إدخال الضرة عليها كان ذلك كالمشروط لفظاً ، نقله عنه في المبدع اهـ (ح ق ع) .

قوله « نكاح الشغار ، الشغار - بكسر الشين - قيل : سمي به لقبه ،

(وإذا زوجه وليته على أن يزوجه الآخر وليته ففعلا) أى : زوج كل منهما الآخر وليته (ولا مهر) بينهما (بطل النكاحان) لحديث ابن عمر « أن النبي صلى الله عليه نهى عن الشغار ، والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته وليس بينهما صداق ، متفق عليه ، وكذا لو جعلوا بضع كل واحدة مع دراهم معلومة مهرأ الأخرى (فإن سمي لهما) أى لكل واحدة منهما (مهر) مستقل غير قليل بلا حيلة (صح) النكاحان ، ، ولو كان المسمى دون مهر المثل ، وإن سمي لإحدهما دون الأخرى صح نكاح من سمي لها فقط ، والثاني نكاح المحلل . وإليه أشار بقوله (وإن تزوجها بشرط أنه متى حلها للأول طلقها أو نواه) أى : التحليل (بلا شرط) يذكر في العقد ، أو اتفقا عليه قبله ولم يرجع

تشبيها برفع الكلب رجله ليول ، وقيل : هو الرفع ، كأن كل واحد رفع رجله للآخر عما يريد ، وقيل : هو البعد كأنه بعد عن طريق الحق ، وقال الشيخ تقي الدين : الأظهر أنه من الخلق ، يقال : شغل المسكان إذا خلا ، ومكان شاغر : أى خال ، وشغل الكلب إذا رفع رجله ، لأنه أدخل ذلك المكان من رجله ، وقد فسر الإمام بأنه فرج بفرج ، فالفروج كما لا تورت ولا توهب فلتلا تعاوض ببضع أولى اه (ش ق ع) .

قوله « فإن سمي لهما مهر مستقل غير قليل حيلة — الخ ، قال في رواية الأثرم : أما إذا كان صداقا قليلا جعلوه للحيلة ليحلوا به النكاح ، فهذا لا يجوز قاله الشيخ التقي في المسودة .

(تنبيه) يحتمل أن يفسر القليل بالنقص عن مهر المثل ، لهذا الشرط ويحتمل أن يفسر بأن يكون العوض المقصود هو الفرج الآخر ، ويظهر ذلك بأن يكون الصداق لا يزوج به لمثل هذا الرجل قط ، لولا ابنته معه اه (ح ق ع) . قوله « أو نواه ، قال في المنتهى وشرحه : ومن لا فرقة بيده لا أثر لنيته فلو وهبت مالا لمن تثق به ليشترى مملوكا فاشتراه وزوجه بها ، ثم

بطل النكاح ، لقوله عليه الصلاة والسلام ، ألا أخبركم بالنيس المستعار ؟ قالوا : بلى يا رسول الله ، قال هو المحلل ، لعن الله المحلل ، والمحلل له ، رواه ابن ماجه (أو قال) ولى (زوجتك إذا جاء رأس الشهر أو إن رضيت أمها) أو نحوه مما علق فيه النكاح على شرط مستقبل ، فلا ينعقد النكاح ، غير زوجة أو قبلت إن شاء الله فيصح ، كقوله زوجتك إذا كانت بنتى ، أو إن انقضت عدتها ، وهما يعلمان ذلك ، أو إن شئت ، فقال شئت ، وقبلت ونحوه فإنه صحيح (أو) قال ولى زوجتك و (إذا جاء غد) أو وقت كذا (فطلقها أو وقته بمدة) بان قال زوجتكها

وهبه أو بعضه لها انفسخ نكاحها ، ولم يكن هناك تحليل مشروط ولا منوى من تؤثر نيته أو شرطه وهو الزوج ، ولا أثر لنية الزوجة والولى قاله فى أعلام الموقعين ، وقال : صرح أصحابنا بأن ذلك يحللها وذكر كلامه فى المغنى فيها ، قال فى المحرر والفروع وغيرهما : ومن لافرقه بيده لا أثر لنيته ، قاله فى التنقيح ، والأصح قول المنقح بعد ذلك ، قلت : الأظهر عدم الإحلال ، قال فى الواضح : نيتها كسنيته اه وقال المحقق الشيخ عثمان رحمه الله تعالى قوله : من تؤثر نيته أو شرطه وهو الزوج ، رأيت هنا بهامش بخط محمد البهوتى تليذ المصنف بهامش نسخته ما على القول بأنه من لافرقه بيده لا أثر لنيته ، وهو ضعيف ، والأصح : أن المرأة ووليا وولى الزوج كونه واشتراطاً ووكيل كوكل اه ويشهد له استظهار المنقح عدم الإحلال فى المسألة المذكورة وتصحيح المصنف لما استظهره المنقح وهو أولى من لزوم التناقض فى كلامهم ولعل الحامل على ما ذكر من لافرقه بيده لا أثر لنيته : متابعة لمن ذكر ذلك من الأصحاب ، كصاحب المحرر والفروع ، ثم ذكر ما يلم منه ضعف ذلك حيث رجحوا عدم الإحلال فى مسألة لم يوجد فيها نية ولا شرط من الزوج ، فليحفظ ذلك فإنه مهم جدا ، وبالله التوفيق اه .

شهرآ ، أوسنة ، أو يتزوج الغريب بنية طلاقها إذا خرج (بطل الكل) وهذا النوع هو فكاح المتعة ، قال سبرة : « أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمتعة عام الفتح حين دخلنا مكة ، ثم لم نخرج حتى نهانا عنها ، رواه مسلم .

قوله : « أو يتزوج الغريب بنية طلاقها إذا خرج » ، قال في الاختيارات : وأما نية الاستمتاع وهو أن يتزوجها ، ومن نيته أن يطلقها في وقت أو عند سفره فلم يذكرها القاضي في المجرد ولا الجامع ولا ذكرها أبو الخطاب ، وذكرها أبو محمد المقدسي ، وقال : النكاح صحيح لا بأس به في قول عامة العلماء إلا الأوزاعي ، قال أبو العباس : ولم أر أحداً من أصحابنا ذكر أنه لا بأس به تصريحاً إلا أبا محمد ، وأما القاضي في التعليق فسوى بين نية طلاقها في وقت بعينه وبين نية التحليل ، وكذلك الجدد وأصحاب الخلاف اهـ (ح ش منتهى) .

قوله : « قال سبرة : « أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمتعة عام الفتح — الخ » ، وفي الصحيحين عن علي رضي الله عنه « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء يوم خيبر ، وعن لحوم الحمر الأهلية ، واختلف أهل العلم في الجمع بين الحديثين ، فقال قوم : في حديث علي تقديم وتأخير ، وتقديره : أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لحوم الحمر الأهلية يوم خيبر ، ونهى عن متعة النساء ، ولم يذكر ميفات النهي عنها ، وقد بينه الربيع بن سبرة في حديثه : أنه كان في حجة الوداع ، حكاها الإمام أحمد رحمه الله تعالى عن قوم . وذكره ابن عبد البر ، وقال الشافعي : لا أعلم شيئاً أحله الله ثم حرمه ثم أحله ثم حرمه إلا المتعة ، فحمل الأمر على ظاهره ، وأن النبي صلى الله عليه وسلم حرمها يوم خيبر ، ثم أحلها في حجة الوداع ثلاثة أيام ، ثم حرمها . اهـ (ح ش منتهى) .

فصل

وإن شرط أن لامهر لها ، أو أن (لأنفقة) لها (أو) شرط (أن يقسم لها أقل من ضررتها ، أو أكثر) منها (أو شرط فيه) أى فى النكاح (خياراً أو) شرط (إن جاء بالمهر فى وقت كذا وإلا فلا نكاح بينهما) أو شرطت أن يسافر بها ، أو أن تستدعيه لوطء عند إرادتها ، أو لاتسلم نفسها إلى مدة كذا ونحوه (بطل الشرط) لمناقضته مقتضى العقد ، وتضمنه إسقاط حق يجب به قبل انعقاده (وصح النكاح) لأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد فى العقد لا يشترط ذكره ولا يضر الجهل به فيه (وإن شرطها مسلمة) أو قال وليها : زوجتك هذه المسلمة ، أو ظنها مسلمة ولم تعرف بتقدم كفر (فبانت كتابية) فله الفسخ لفوات شرطه (أو شرطها بكراً أو حيلة أو نسيبة أو) شرط (نفي عيب لا يفسخ به النكاح) بأن شرطها سمیة : أو بصيرة (فبانت بخلافه فله الفسخ) لما تقدم وإن شرط صفة فبانت أعلى منها فلافسخ ، ومن تزوج امرأة وشرط أو ظن أنها حرة ثم تبين أنها أمة ، فإن كان بمن يحل له نكاح الإمام فله الخيار ، وإلا فرق بينهما ، وما ولدته قبل العلم حر يفديه بقيمته يوم ولادته ، وإن كان المغرور عبداً فوله حر

فصل

قوله ، وإن شرط أن لا مهر لها - الخ اختار أبو العباس رحمه الله تعالى قیماً إذا شرط أن لا مهر لها فساد العقد ، وأنه قول أكثر السلف ، وفى الاختيارات : لو شرطت زيادة النفقة الواجبة بقياس المذهب : وجوب الوفاء به . اهـ (ح ش منتهى :

قوله ، أو شرطها بكراً ، أى : فبانت ثيباً فله الخيار ، فإن ظنها بكراً فلم تكن فلافسخ له فى الأصح ، قاله فى المبدع . اهـ (ح ق ع) .

أيضاً يفديه إذا عتق، ويرجع زوج بالفداء والمهر على من غره ومن تزوجت رجلاً على أنه حر أو تظنه حراً فبان عبداً فلها الخيار (وإن عتقت) أمة (تحت حرف لا خيار لها) لأنها كافات زوجها في الكمال، كما لو أسلمت كتابية تحت مسلم (بل) يثبت لها الخيار إن عتقت كلها (تحت عبد) كله للحديث بريرة، وكان زوجها عبداً أسود، رواه البخاري وغيره عن ابن عباس، وعائشة رضي الله عنهم فتقول فسخت نكاحي، أو اخترت نفسي، ولو متراخياً، ما لم يوجد منها دليل رضا، كتمكين من وطء، أو قبلة، ونجوها ولو جاهلة، ولا يحتاج فسخها لحاكم، فإن فسخت قبل دخول فلا مهر، وبعده هو لسيدها.

قوله « ويرجع زوج، الخ، فهم منه: أنه لا يملك مطالبة الغار قبل الغرم فلو أبرى من الفداء أو المسمى فهل يرجع به أم لا؟ الظاهر: الثاني. اه المقصود (ع) وصرح بذلك في الكافي والشرح، لأنه متى أخبرها بحريتها، أو أوهمه ذلك بقرائن يغلب على ظنه جريتها، فنكحها على ذلك ورغب فيها وأصدقها صداق الحرائر ثم لزمه الغرم فقد استضر. بناء على قول المخبر له، فيجب إزالة الضرر عنه بإثبات الرجوع على من غره وأضره، فعلى هذا: إن كان الرجوع من اثنين فأكثر فله الرجوع على جميعهم، وإن كان منها ومن الوكيل، فعلى كل واحد منهما نصفه. اه (ح ش منتهى).

قوله ولو جاهلة، هذا المذهب، وعنه لا يبطل خيارها في المسألتين، اختاره جماعة من الأصحاب، وهو مذهب الشافعي وإسحاق، ظاهره: ولو كان الوطء في حال الجنون وقبل بلوغ تسع. اه وفي الانصاف لما ذكر الروایتين في فسخ من وطئت طائفة وادعت الجهل بالعتق أو باستحقاق الفسخ قال: ربيني عليه وطء الصغيرة والجنونة على الصحيح، وقيل: لا يسقط خيارهما على الروایتين. اه (ح ش منتهى).

فصل

في العيوب في النكاح

وأقسامها ثلاثة : قسم يختص بالرجال ، وقد ذكره بقوله (ومن وجدت زوجها مجبواً) قطع ذكره كله (أو) بعضه (وبقى له ما لا يطأ به فلها الفسخ ، وإن ثبتت عنته بإقراره أو) ثبتت (بينة على إقراره أجل سنة) هلالية (منذ تحاك) روى عن عمر وعثمان ، وابن مسعود ، والمغيرة بن شعبة ، لأنه إذا مضت الفصول الأربعة ، ولم يزل علم أنه خلقه (فإن وطئها فيها) وأى في السنة (وإلا فلها الفسخ) ولا يحتسب عليه ، منها ما اعتزله فقط (وإن اعترفت أنه وطئها) في القبل في النكاح الذي ترافعا فيه ولو مرة (فليس بعين) لاعترافها بما يتأفى العنة ، وإن كان ذلك بعد ثبوت العنة : فقد زالت (ولو قالت في وقت : رضيت به عنيماً سقط خيارها أبداً) لرضاها به كما لو زوجها عالمة عنته .

فصل في العيوب في النكاح

قوله « فإن وطئها فيها - الخ ، فإن قيل : إن الوطء للرجل دون المرأة ، قيل بل حق لها ، بدليل قوله سبحانه وتعالى (٢ : ٢٢٨) ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف) وله عليها الاستمتاع كذلك هي لها عليه ذلك ، وقال سبحانه وتعالى (٢ : ٢٢٩) فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) ومن الإمساك بالمعروف الجماع . اهـ (مؤلف متن المنتهى - ح ابن عوض) . قوله « وإن اعترفت أنه وطئها - الخ ، قال في الشرح : أكثر أهل العلم يقولون : متى وطئ امرأته مرة ثم ادعت عجزه : لم تسمع دعاها ، ولم تضرب له مدة منهم عطاء وطاوس والحسن ومالك الأوزاعي والشافعي وأبو عبيد وإسحاق وأصحاب الرأي ، إلى أن قال : وإن كان عجزه عن الوطء لكبر أو مرض

فصل

القسم الثاني يختص بالمرأة وهو (الرتق) بأن يكون فرجها مسدوداً لا يسلكه ذكر بأصل الخلقة (والقرن) لحم زائد ينبت في الفرج فيسده (والعقل) وهو في اللحمية التي بين مسلكي المرأة فيضيق منها فرجها، فلا ينفذ منه الذكر (والفتق) انخراق ما بين سبيلها أو ما بين مخرج بول ومنى (واستطلاق بول، ونحوه) أي

لا يرجى برؤيه ضربت له المدة، في معنى من خلق كذلك . اهـ قال في الإقناع : وإن ادعى الوطء ابتداء مع إنكار العنة وأنكرته ، فقوله مع يمينه إن كانت ثيباً اهـ مراده : إن ادعى أنه وطئها قبل دعواها فالقول قوله ، وإن ادعى الوطء بعد ثبوت العنة فقولها اهـ (ح ش منتهى) .

(فائدة) قوله في المنتهى : ومجنون ثبتت عنته كعاقل ، مفهومه : أنه لا يقبل قولها في عنته ، وهو قول القاضي ، وعن ابن عقيل : تضرب له مدة بدعواها ، وصوابه في الإنصاف ومشى عليه في الإقناع فقال : وإذا ادعت زوجة مجنون عنته ضربت له المدة ، ويكون القول قولها هنا في عدم الوطء ، ولو كانت ثيباً اهـ (ح ش منتهى) .

(تنمة) قال في شرح الإقناع : لو ادعى الزوج بعد الوطء أنه وجد الزوجة ثيباً ، وقالت : بل كنت بكرأ ، فالظاهر : أن القول قولها ، لأن الأصل السلامة ، بخلاف ما تقدم في البيع ، إذا اختلف البائع والمشتري في ذلك ، لأن الأصل براءة المشتري من الثمن اهـ ونقل عن الخلق : أنه قال : قياس ما صححوه في البيع فيما إذا ادعى البائع حدوث العيب : والمشتري قدمه ، أن القول قول الزوج اهـ (خطه) .

قوله وهو الرتق ، قيل : إن الرتق تمكن إزالته بكسر العظم الملائق بالعظم ، نقله النسائي ، قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : فإذا كان زوال هذا

غائط منها أو منه (وقروح سيالة في فرج) واستحاضه .

(و) من القسم الثالث وهو المشترك (باسور و ناصور) وهما إذا آن معروفان بالمقعدة (و) من القسم الأول (خصاء) أى قطع الخصيتين (وسل) لهما (ووجاء) لهما لأن ذلك يمنع الوطء أو يضعفه (و) من المشترك (كون أحدهما خنثى واضحا) أما المشكل فلا يصح نكاحه كما تقدم (وجنون ولو ساعة وبرص ، وجذام ، وقرع رأس للرريح منكرة وبخرفم) يثبت بكل واحد منها الفسخ (لما فيه من النفرة (ولو حدث بعد العقد) والدخول كالإجارة (أو كان بالآخر عيب مثله

العيب ممكناً ، فينبغي أن لا يثبت الفسخ إذا زال عن قرب ، كما لو قال : استمهل المرأة اليومين والثلاثة ، ثم قال : وكلام أصحابنا عام اه (ح ق ع) . قوله : ولو حدث ذلك بعد العقد ، أو كان بالآخر عيب مثله ، هذا هو المشهور ، وفيه وجه آخر : لا يثبت به الخيار اه (ح ش منتهى) .

(فائدة) قال في الهدى في قطع يد أو رجل ، أو عصى ، أو خرس ، أو طرش : وكل عيب ينفر الزوج الآخر منه ، ولا يحصل به مقصود النكاح من المودة والرحمة يوجب الخيار ، وأنه أولى من البيع ، وإنما ينصرف الإطلاق إلى السلامة ، فم وكالمشروط عرفاء ، وروى سعيد عن ابن سيرين : أن عمر رضى الله عنه بعث رجلا على بعض السعابة ، فتزوج امرأة وكان عقيما ، فقال له عمر رضى الله عنه : أعلتها أنك عقيم ؟ قال : لا ، قال فانطلق فأعلها ثم خيرها ، وروى وكيع عن : عمر رضى الله عنه ، قال : إذا تزوجها عوراء أو برصاء ، فدخل بها فلها الصداق ، ويرجع به على من غره ، وقال عبد الرزاق عن ابن سيرين ، قال : « خاصم رجل إلى شريح فقال : إن هؤلاء قالوا لي : إنا نزوجك أحسن الناس ، فجأؤوني بأمرأه عمية . فقال شريح : إذا كان دلس لك العيب لم يجوز ، وقال الزهرى : يرد النكاح من كل داء عضال اه في الإنصاف بعد كلام ابن القيم رحمه الله

أو مغاير له ، لأن الإنسان يأنف من عيب غيره ، ولا يأنف من عيب نفسه (ومن رضى بالعيب) بأن قال : رضيت به (أو وجدت منه دلالة) من وطء أو تمكين منه (مع علمه) بالعيب (فلا خيار له) ولو جهل الحكم أو ظنه يسيراً فبان كثيراً ، لأنه من جنس ما رضى به (ولا يتم) أى : لا يصح (فسخ أحدهما إلا بحكم) فيفسخه الحاكم بطلب من له الخيار ، أو يرده إليه فيفسخه (فإن كان) الفسخ (قبل الدخول فلا مهر) لها ،

تعالى : وما هو يبعد ، وفي معناه : إن لم يكن دخل في كلامه من عرف بالسرقة ، ونقل حنبل : إن كان به جنون أو وسواس ، أو تغير في عقل ، وكان يعث ويؤذى ، رأيت أن يفرق بينهما ، ولا تقيم على هذا ، وقال أبو البقاء : الشيخوخة في أحدهما عيب ، وعن أبي البقاء العكبرى : ثبوت الخيار بكل عيب يرد به المبيع قال في الاختيارات : ولو بان الزوج عقيماً ، فقياس قولنا : ثبوت الخيار للمرأة لأن لها حقاً في الولد ، ولهذا قلنا : لا يعزل عن الحرة إلا بإذنها ، وعن الإمام أحمد رحمه الله تعالى : ما يقتضيه ، وروى عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه اهـ (ح ش منتهى) .

قوله « ولا يتم فسخ أحدهما إلا بحكم حاكم » ، وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : ليس هو الفاسخ ، إنما يأذن ويحكم به ، فمن أذن أو حكم لأحد باستحقاق عقد أو فسخ ، فعقد أو فسخ المأذون له ، لم يحتاج بعلم ذلك إلى حكم بصحته بلا نزاع ، لكن لو عقد هو أو فسخ ، فهو فعله ، فيه الخلاف ، وإن عقد المستحق أو فسخ بلا حكم ، فأمر مختلف فيه فيحكم بصحته ، وخرج الشيخ تقي الدين : جواز الفسخ بلا حكم في الرضا بما جاز عن الوطء كعاجز عن النفقة ، قال في القاعدة الثالثة والستين : ويرجع الشيخ تقي الدين أن جميع الفسوخ لا تتوقف على حاكم اهـ (إنصاف) .

قوله « ففسخه الحاكم - الخ » ، وإذا فسخه فهو فسخ ، وليس بطلاق ،

سواء كان الفسخ منه أو منها ، لأن الفسخ إن كان منها فقد جاءت الفرقة من قبلها ، وإن كان منه فإنما فسخ لعييها الذي دلسته عليه فكأنه منها (و) إن كان الفسخ (بعده) أى : بعد الدخول أو الخلوة فـ (لهما) المهر (المسمى) فى العقد ، لأنه وجب بالعقد ، واستقر بالدخول فلا

وإذا اتفقا على الرجعة بعد ذلك فلهما ذلك بنكاح جديد ، وتكون عنده على طلاق ثلاث اهـ (مؤلف من المنتهى من حاشية ابن عوض) .
(فائدة) قال ابن القيم رحمه الله تعالى فى بدائع الفوائد : فى فرقة النكاح عشرون فرقة ، الأول : فرقة الطلاق والفسخ بالعسرة بالمهر ، والعسرة عن النفقة والإيلاء ، والخلع ، وتفريق الحكمن ، وفرقة العنين وفرقة اللعان ، وفرقة العتق تحت العبد ، وفرقة العرور ، وفرقة العيوب وفرقة الرضاع ، وفرقة وطء الشبهة حيث تحرم الزوجة وفرقة لإسلام أحد الزوجين ، وفرقة ارتداد أحدهما ، وفرقة لإسلام الزوج وعنده أختان أو أكثر من أربع أو امرأة وعمتها ، أو امرأة وخالها وفرقة السى ، وفرقة ملك أحد الزوجين صاحبه ، وفرقة الجهل بسبق أحد النكاحين ، وفرقة الموت ، فهذه الفرق منها إلى المرأة وحدها : فرقة الحرية والغرور والعيب ، ومنها إلى الزوج وحده : الطلاق والغرور والعيب أيضاً ، ومنها : ما للحاكم فيه مدخل ، وهو فرقة العنين والحكمين ، والإيلاء والعجز عن النفقة والمهر ، ونكاح أوليين ، ومنها : ما لا يتوقف على أحد الزوجين ، ولا الحاكم ، وهو اللعان والردة والوطء بالشبهة ، وإسلام أحدهما ، وملك أحدهما صاحبه ، والرضاع ، ومنها : فرقة الحكمين لا يتلافى إلا بعد زوج ، وإصابة ، وهو استيفاء الثلاث ، ومنها : ما لا يتلافى أبداً : وهو فرقة اللعان والرضاع ، والوطء بالشبهة : ومنها : ما لا يتلافى فى العدة خاصة ، وهو فرقة الردة ، وإسلام أحد الزوجين ، والطلاق الرجعى : والعيوب والغرور : وكلها فسخ إلا الطلاق اهـ (مقرر) .

يسقط (ويرجع به على الغار إن وجد) لأنه غره ، وهو قول عمر ،
والغار : من علم العيب وكتمه ، مزوجة عاقلة ، وولى ، ووكيل ، وإن
طلقت قبل دخول أو مات أحدهما قبل الفسخ فلا رجوع على الغار
(والصغيرة والمجنونة والأمة لا تزوج واحدة منهن بمعيب) يرد به في
النكاح ، لأن ولهن لا ينظر لهن إلا بما فيه الحظ والمصلحة ، فإن فعل
لم يصح ، إن علم ، وإلا صح ، ويفسخ إذا علم ، وكذا ولى صغير ، أو مجنون
ليس له تزويجهما بمعيبة ترد في النكاح فإن فعل فكما تقدم (فإن رضيت)
العاقلة (الكبيرة مجبوا أو عينا : لم يمنع) لأن الحق في الوطء لها دون
غيرها (بل) يمنعها وليها العاقد (من) تزوج (مجنون ومجنوم وأبرص) لأن
في ذلك عاراً عليها وعلى أهلها ، وضرراً يخشى تعديبه إلى الولد (ومتى)

قوله « ويرجع به - الخ ، أى : يرجع بما غرمه إذا فسخ ، فإن لم يفسخ
أو أبرأ منه فلا رجوع ، قاله ابن نصر الله ، والغار من علم العيب
وكتمه ، فإن كان الولي علم غرم ، وإلا فالتغريم من المرأة ، فيرجع عليها
بجميع الصداق ، وشرط أبو عبد الله بن تيمية بلوغها وقت العقد ليوجد
تغريم محرم (ح م ص) .

قوله « في هذه الحاشية ، أبو عبد الله بن تيمية ، هو عم جده شيخ الإسلام
ابن تيمية ، ويعبر عنه الجدل الأعلى ، وهو صاحب البلغة ، وديوان الخطيب »
أنفاه في شرح المنتهى . وقال ابن عقيل : إنما تكون المرأة غارة إذا كانت تعلم
فأما الطفلة والمجنونة فلا ، فاعتبر القصد دون الفعل المحرم اهـ (ح ق ع) .
قوله « لم تمنع ، قال في الإنصاف : هذا المذهب ، وقيل : له منعها ،
قال المصنف : هذا أولى اهـ .

قوله « بل يمنعها وليها العاقد ، قال في الإنصاف : الذي يملك منعها وليها
العاقد للنكاح ، على الصحيح من المذهب : وقيل : البقية لأولياء المنع كما قلنا
في الكفاءة ، قلت : وهو أولى ، وجزم به ابن رزين في شرحه اهـ (حاشية منتهى)

تزوجت معي لم تعلمه ، ثم (علبت العيب) بعد عقد : لم تجبر على فسخ
(أو كان) الزوج غير معيب حال العقد (ثم حدث به) العيب بعده
(لم يجبرها وليها على الفسخ) إذا رضيت به ، لأن حق الولي في ابتداء
العقد لافي دوامة .

باب نكاح الكفار

من أهل الكتاب وغيرهم (حكمه كنكاح المسلمين) في الصحة ووقوع
الطلاق ، والظهار ، والإيلاء ، وجوب المهر ، والنفقة والقسم ، والإحصان ،
وغيرها . ويحرم عليهم من النساء من تحرم علينا (ويقرون على فاسده) أى : فاسد

باب نكاح الكفار

قوله « ويقرون على فاسده إذا اعتقدوا صحته ولم يرتفعوا إلينا » قال
في الإنصاف : هذا المذهب بهذين الشرطين ، إلى أن قال : وقال الشيخ
تقى الدين رحمه الله : والصواب : أن أنكحتهم المحرمة في دين الإسلام
حرام مطلقاً ، فإذا لم يسلبوا عوقبوا عليها ، وإن أسلبوا عفا لهم عنها لعدم
اعتقادهم تحريمه ، وأما الصحة والفساد ؛ فالصواب أنها صحيحة من وجه ،
فاسدة من وجه . فإن أريد بالصحة إباحة التصرف ، فإنها تباح لهم
بشرط الإسلام ، وإن أريد نفوذه وترتب أحكام الزوجية عليه من
حصول الحل به للمطلق ثلاثاً ، ووقوع الطلاق فيه ، وثبوت الإحصان
به فصحيح ، وهذا مما يقوى طريقة من فرق بين أن يكون التحريم
لعين المرأة أو لوصف ، لأن ترتب هذه الأحكام على نكاح المحارم
بعيد جداً . اهـ .

(فائدة) قال ابن عقيل : إذا تزوج الكافر بشرط النكاح عندهم انعقد
نكاحاً صحيحاً اهـ وجعل القاضى نكاح الخامسة ، والأخت على أختها ، والأم
على البنت صحيحاً . ثم إذا أسلبوا يحكم بفساد ما لم يمكن الإقرار عليه بعد

النكاح (إذا اعتقدوا صحته في شرعهم) بخلاف ما لا يعتقدون حله ، فلا يقرّون عليه ، لأنه ليس من دينهم (ولم يرتفعوا إلينا) لأنه عليه الصلاة والسلام أخذ الجزية من مجوس هجر ، ولم يهرّض عليهم في أن يكفّهم ، مع علمه أنهم يستطيعون نكاح محارمهم (فإن أتونا قبل عقده عقدناه على حكمنا) بإيجاب ، وقبول ، وولي ، وشاهدي عدل منا ، قال تعالى (٤٢: ٥) وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط (وإن أتونا بعده) أي بعد العقد فيما بينهم (أو أسلم الزوجان) على نكاح : لم تتعرض لكيفية صدوره من وجود صيغة أو ولي أو غير ذلك (و) إذا تقرر ذلك فإن كانت (المرأة تباح إذا) أي : وقت الترافع إلينا أو الإسلام كعقد في عدة فرغت أو على أخت زوجة ماتت . أو كان وقع العقد بلا صيغة أو ولي أو شهود (أقرا) على نكاحهما . لأن ابتداء النكاح حينئذ لا مانع منه ، فلا مانع من استدامته (وإن كانت) الزوجة (بمن لا يجوز ابتداء نكاحها) حال الترافع أو الإسلام ،

الإسلام ، قال الشيخ تقي الدين : قد يقال : معنى الصحة : هو حل الانتفاع إذا أسلموا ، فيكون الإسلام هو المصنح لها ، كما أنه المسقط لقضاء ما وجب عليهم من العبادات ، فأما إذا كانوا مقيمين على الكفر ، فعنى الصحة : إقرارهم على ما فعلوا ، وأما كونهم يعاقبون على ذلك ، فالظاهر : أنهم يعاقبون كما يعاقبون على أكل الربا ، فعنى الصحة في أحكامهم غير معنى الصحة في عقود المسلمين اهـ (ح ق ع) .

قوله : لكيفية صدوره ، أي العقد من وجود صيغة ، أو ولي ، أو شهود قال ابن عبد البر : أجمع العلماء على أن الزوجين إذا أسلما معاً في حالة واحدة ، أن لهما المقام على نكاحهما ، ما لم يكن بينهما نسب أو رضاع ، وقد أسلم خلق كثيرون في عهد رسول الله ﷺ نساؤهم ، فأقرهم على أنكحتهم ولم يسألهم النبي ﷺ عن شروط النكاح ولا كيفيته اهـ .

كذات محرم، أو معتدة لم تفرغ عدتها، أو مطلقة ثلاثاً قبل أن تنكح زوجاً غيره (فرق بينهما) لأن ما منع ابتداء العقد منع استدامته (وإن وطئ حربي حرية فأسلم) أو ترافعا إلينا (وقد اعتقدها نكاحاً أقرأ) عليه، لأننا لا نتعرض لكيفية النكاح بينهم (وإلا) يعتقدها نكاحاً (فسخ) أي: فرق بينهما، لأنه سفاح فيجب إنكاره (ومتى كان المهر صحيحاً أخذته) لأنه الواجب (وإن كان فاسداً) كخمر أو خنزير (وقبضته استقر) فلا شيء لها غيره، لأنهما تقابضا بحكم الشرك (وإن لم تقبضه) ولا شيئاً منه: فرض لها مهر المثل، لأن الخمر ونحوه لا يكون مهر المسلمة فيبطل. وإن قبضت البعض وجب قسط الباقي من مهر المثل (و) إن لم يسم لها مهر (فرض لها مهر المثل) لخلو النكاح عن التسمية

قوله «أو مطلقة ثلاثاً» يعني: إذا عقد على مطلقة ثلاثاً واستمر معها على ذلك إلى أن أسلم أو ترافعا إلينا، فإنهما لا يقران على ذلك لتحريم ابتداء نكاحها إذاً، وأما لو طلق زوجته ثلاثاً أو طلاقاً بعوض، أو خالعه فلم يفارقها بل استمر معها، فهذا لا يتوهم فيه أنه يقر عليه، إذ حكم طلاقه وخلعه كالمسلم فقد صارت بالبينونة منه أجنبية، فإذا استمر معها كان كمن وطئ أجنبية بلا عقد واستمر معها، وسيأتي أنهما لا يقران على ذلك حيث كانا ذميين اهـ (عن).

(تنمعة) لو تزوجها إلى مدة، وهو نكاح المتعة، ثم أسلم: لم يقر على ذلك النكاح، لأنهما يعتقدان أنه لا يدوم بينهما أو يقيم عليه، وقال الجدل الأعلى: إن انقضى التأقيت قبل الإسلام أقرأ عليه، قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى، وما قدمه جزم به في المبدع اهـ.

قوله «وإن وطئ حربي حرية، التقييد بالحربي والحرية ليس مراداً، وإنما المراد على اعتقاد الحل والحربي وغيره في ذلك سواء المقتود (مخ) قوله، وقد اعتقدها نكاحاً أقرأ عليه قال في الإقناع وشرحه: وكذا ذمى

فصل

(وإن أسلم الزوجان معاً) بأن تلفظا بالإسلام دفعة واحدة فعلى نكاحهما. لأنه لم يوجد منهما اختلاف دين (أو) أسلم (زوج كتابية) كتابياً كان أو غير كتابي (فعلى نكاحهما) لأن للمسلم ابتداء نكاح الكتابية (فإن أسلمت هي) أى: الزوجة الكتابية (تحت كافر قبل دخول انفسخ النكاح) لأن المسئلة لا تحل لكافر (أو) أسلم (أحد الزوجين غير الكتابيين) كالمجوسيين يسلم أحدهما

يعنى قهر حرية واعتقدها نكاحاً : أقرأ عليه ، أو طأوته على الوطء واعتدها نكاحاً : أقرأ عليه ، وأما قهر الذمية فلا يتأتى لعصمتها ، قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : إن قهر ذمية : لم يقر مطلقاً ، وهو ظاهر كلام جماعة ، وصرح به فى الترغيب ، وجزم به فى البلغة ، وظاهر كلام الموفق والشارح : أنهم كأهل الحرب ، قال فى الإنصاف . وهو الصواب اهـ .

فصل

قوله : « وإن أسلم الزوجان معاً بأن تلفظ - الخ ، حاصله اثنا عشر صورة ، لأن الزوجين إما أن يكونا كتابيين ، أو الزوج كتابي والزوجة غير كتابية ، أو العكس ، فهذه أربع ، وعلى كل ، فإما أن يسلبا معاً أو الزوج أولاً ، أو الزوجة أولاً ، فهذه ثلاثة ، وحاصل ضربها فى أربعة الأول اثنا عشر يبقى النكاح منها فى ست ، وهو المعية بأقسامها الأربع ، وأولية الزوج ، إن كانت الزوجة كتابية سواء كان الزوج كتابياً أو غيره ، ويفرق بينهما فى الست الباقية . وإن نظرت إلى كون الترافع تارة يكون قبل الدخول وتارة يكون بعده بلغت أربعاً وعشرين فإذا كان قبل الدخول وكان السابق الزوج حقيقة وادعاء كان لها نصف المهر ، لأن الفرقة جاءت من قبله ، وإن كانت هي السابقة فلا شيء لها ، لأن الفرقة

(قبل الدخول بطل) النكاح ، لقوله تعالى « ٦٠ : ١٠ » فلا ترجعوهن إلى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن ، وقوله « ٦٠ : ١٠ » ولا تمسكوا بعصم الكوافر ، (فإن سبقته) بالإسلام (فلا مهر) لها ، لمجيء الفرقة من قبلها (وإن سبقها) بالإسلام (فلها نصفه) أى نصف المهر : لمجيء الفرقة من قبله ، وكذا إن أسلمنا وادعت سبقه ، أو قالوا : سبق أحدها ولا نعلم عينه (وإن أسلم أحدهما) أى : أحد الزوجين غير الكتائبين ، أو أسلمت كافرة تحت كافر (بعد الدخول وقف الأمر على انقضاء العدة) لما روى مالك في موطئه عن بن شهاب قال « كان بين إسلام صفوان بن أمية وامرأته بنت الوليد بن المغيرة نحو من شهر ، أسلمت يوم الفتح ، وبقي صفوان حتى شهد حينئذ والطائف وهو كافر ، ثم أسلم ، ولم يفرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما ، واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح ، قال ابن عبد البر : شهرة هذا الحديث أقوى من إسناده ، وقال ابن شبرمة : كان الناس في عهد رسول الله ﷺ يسلم الرجل قبل المرأة ، والمرأة قبل الرجل ، فأيهما أسلم قبل انقضاء العدة فهي امرأته ، فإن أسلم بعد العدة فلا نكاح بينهما (فإن أسلم الآخريها) أى : فى العدة (دام النكاح) بينهما لما سبق (وإلا) يسلم الآخر حتى انقضت (بأن فسخه) أى : فسخ النكاح (منذ أسلم الأول) من الزوج أو

جاءت من قبلها ، وإن كان بعد الدخول فإن أسلم أحدهما مطلقاً ولحقه الثانى قبل انقضاء العدة ، فالنكاح بحاله ، وإلا تبينا فسخه منذ أسلم الأول اهـ (م خ)
(فائدة) قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : يدخل فى المعية لو شرع الثانى قبل أن يفرغ الأول اهـ (شرع) .

قوله « وادعت سبقه ، أى : لها الإسلام ، وقال الزوج : بل هى السابقة ، فتحلف أنه السابق بالإسلام وتأخذ نصف المهر ، لثبوت المهر فى ذمته إلى حين الفرقة ، ولا تقبل دعواه سقوطه . لأن الأصل خلافه اهـ (م ص)

الزوجة ، ولها نفقة العدة إن أسلت قبله ولو لم يسلم (وإن كفر) أى : ارتدا (أو) ارتد (أحدهما بعد الدخول : وقف الأمر على انقضاء العدة) كالأول أسلم أحدهما ، فإن تاب من ارتد قبل انقضائها فعلى نكاحهما ، وإلا تبينا فسخه منذ ارتد (و) إن ارتدا أو أحدهما (قبله) أى : قبل الدخول (بطل) النكاح لاختلاف الدين ، ومن أسلم وتحتة أكثر من أربع فأسلن ، أو كن كتابيات اختار منهن أربعة إن كان مكلفاً ، وإلا وقف الأمر حتى يكلف ، وإن أبى الاختيار أجبر بحبس ثم تعذير ، وإن أسلم وتحتة أختان : اختار منهما واحدة .

قوله « وإن ارتدا أو أحدهما الخ » ، قال الشيخ تقي الدين رضى الله عنه : الزوجان إذا ارتدا ارتداداً يوجب انفساخ النكاح وأقاما على ذلك معتقدين بقاءه أو أنشأ في الردة عقداً يعتقدان صحته ، فإن الذى ينبغى أن نقرهم بعد الإسلام على هذا النكاح ، كما نقر الكافر الأصلي على ما اعتقد صحته من النكاح ، وعلى هذا يحمل تقرير الصحابة للمرتدين على مناكحهم بعد الإسلام ، فإنه مثل تقرير الكفار الأصليين اه (ح ق ع) .

قوله « وإلا وقف الأمر حتى يكلف » ، واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : أو وليه يقوم مقامه فى التعيين ، وضعف الوقف ، وخرج بعض الأصحاب صحة اختيار الأب منهن ، أو فسخه على صحة طلاقه عليه ، قلت : فإن قلنا : يصح طلاق والده عليه : صح اختياره له ، وإلا فلا اه (إنصاف)

(فائدة) لو أسلم على أكثر من أربع أو على أختين ، فاختار أربعاً أو أحد الأختين ، فقال المصنف والشارح : يعتزل المختارات حتى تنقضى عدة المفارقات ، فلو كن خمساً فقارق إحداهن فله وطء الثلاث من المختارات ، ولا يطاق الرابعة حتى تنقضى عدة المفارقة ، وعلى ذلك فقس ، وكذلك الأخت ، قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى فى شرح المحرر : وفى هذا نظر ، فإن ظاهر

باب الصداق

يقال : أصدقت المرأة ، ومهرتها ، وأمهرتها .

السنة يخالف ذلك ، قال : وقد تأملت كلام عامة أصحابنا فوجدتهم قد ذكروا : أنه يمسك أربعاً ، ولم يشترطوا في جواز وطئه انقضاء العدة ، لا في جمع العدد ، ولا في جمع الرحم ، ولو كان لهذا أصل عندهم لم يغفلوه فإنهم دائماً يبهون في مثل هذا على اعتزال الزوجة ، كما ذكره أحمد فيما إذا وطئ أخت امرأته بنكاح فاسد ، أوزنى بها ، قال : وهذا هو الصواب ، فإن هذه العدة تابعة لنكاحها ، وقد عفا الله عن جميع نكاحها ، فكذلك يعفو عن نوابع ذلك النكاح ، وهذا بعد الإسلام لم يجمع عقداً ولا وطأاً (إنصاف) .

قوله في المنتهى : ولا يصح تعليق اختيار بشرط ، كأن يقول : كلما أسلمت واحدة فقد اخترتها ، ومتى دخلت واحدة هذه الدار فقد اخترتها ، وبخطه : وهل إذا شرط الخيار في الاختيار يصح الاختيار ويلغو الشرط ، كما تقدم في الشروط في النكاح ، من أن شرط الخيار قاسد في نفسه غير مفسد ، أو يبنى على الخلاف فيه ؟ فليحرر اه (م خ) وفي حاشية المنتهى : وشرط الخيار غير تعليق الاختيار على شرط ، لأن مقتضى كلامهم : عدم صحة الاختيار في الثاني اه .

باب الصداق

الصداق له تسعة أسماء : الصداق ، والصدقة ، والمهر ، والنحلة ، والفريضة ، والأجر ، والعلائق ، والعقر ، والحباء ، يقال : أصدقت المرأة ، ومهرتها ، ولا يقال أمهرتها ، قاله في شرحه تبعاً للمعنى ، وجوز الزجاج ، وقد نظمت عدة الأسماء . فقلت :

صداق ومهر نحلة وفريضة حباء وأجر صدقة بلغاتها

وهو عوض يسمى في النكاح أو بعده (يسن تخفيفه) لحديث عائشة مرفوعاً : أعظم النساء بركة أيسرهن مؤنة ، وأبو حفص بإسناده (و) تسن (تسميته في العقد) لقطع النزاع ، وليست شرطاً لقوله تعالى ٢٣٦: ٢ لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن ، أو تفرضوا لهن فريضة ، ويسن أن يكون (من أربع مائة درهم) من الفضة وهي صداق بنات النبي ﷺ (إلى خمسمائة) درهم . وهي صداق أزواجه ﷺ ، وإن زاد فلا بأس (و) لا يتقدر الصداق ، بل كلما صح أن يكون (ثمناً وأجرة صح) أن يكون (مهرأ وإن قل) لقوله عليه الصلاة والسلام : النمس ولو خاتماً من حديد ، متفق عليه (وإن أصدقها تعليم قرآن لم يصح) الإصداق ، لأن الفروج لا تستباح إلا بالأموال ، لقوله تعالى ٤٣: ٤ أن تبغوا بأموالكم ، روى البخاري أن النبي ﷺ زوج رجلاً على سورة من القرآن ، ثم قال لا تكون لأحد بعدك مهرأ ، (بل) يصح أن يصدقها

ومن جملة الأسماء عقر علائق فدارك ثمار العلم قبل فواتها

اه (م خ)

قوله «وهو عوض يسمى في النكاح - الخ» أولى من هذا التعريف قول الإقناع : وهو العوض في النكاح ونحوه اه فأدخل بنحوه وطء الشبهة ، ويوضح ذلك قول الزركشي : الصداق الواجب في عقد النكاح أو ما قام مقامه ، فالواجب يشمل المسمى ومهر المثل إن لم يكن مسمى ، وما قام مقام النكاح ليدخل وطء الشبهة اه لكن عبارة الإقناع أخصر ، فتدبر اه (م خ) .

قوله «وسن تسميته في العقد - الخ» ، ويكره ترك التسمية فيه ، قاله في التبصرة اه (إقناع) .

قوله «وإن أصدقها تعليم قرآن : لم يصح» ، وعن أحمد رضي الله عنه يصح جعل تعليم القرآن صداقاً وفاقاً للشافعي اه (ح ش منتهى) .

تعلم معين من (فقه وأدب) كتحو، وصرف وبيان، ولغة ونحوها (شعر مباح معلوم) ولو لم يعرفه، ويتعلمه ثم يعلمها، وكذا لو أصدقها تعليم صنعة، أو كتابة، أو خياطة ثوبها، أو ردقنها من محل معين، لأنها منفعة يجوز أخذ العوض عليها فهي مال (وإن أصدقها طلاق ضررتها: لم يصح) الحديث لا يحل لرجل أن ينكح امرأة بطلاق أخرى، (ولها مهر مثلها) لفساد التسمية (ومتى بطل المسمى لكونه مجهولاً كعبد أو ثوب، أو خمر ونحوه) (وجب مهر المثل) بالعقد، لأن المرأة لا تسلم إلا ببدل، ولم يسلم البديل، وتعذر رد العوض، فوجب بدله ولا يضرجه ليسير، فلو أصدقها عبداً من عبيده أو فريسة من خيله، ونحوه فلها أحدهم بقرعة، وقنطاراً من نحو زيت أو ففير آمن نحو بر لها الوسط.

قوله «ويتعلمه ثم يعلمها»، قال في المبدع: ويقوم لها من يعلمها، لأنه بذلك يخرج من عهدة الواجب عليه اهـ (ح ق ع)

قوله «وإن أصدقها طلاق ضررتها لم يصح»، وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى: ولو قيل يبطلان النكاح لم يبعد، لأن المسمى فاسد لا بدل له، فهو كالخمر ونكاح الشغار، وحكى القاضي في المجرد عن أبي بكر: أنها تستحق مهر الضرة، وقال ابن عميل: قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى: وهو أجود، ذكره في الاختيارات اهـ (لإصاف).

(تمة) قال في الاختيارات: ولو أصدقها عبداً بشرط أن لا تعتقه فقياس المشهور في المذهب: أنه يصح كالبيع، والذي ينبغي في سائر أصناف المال كالعبد والشاة والبقرة والثياب ونحوها: أنه إذا أصدقها شيئاً في ذلك أنه يرجع فيه إلى مسمى اللفظ في عرفها كالقول في الدنانير المطلقة في العقد وإن كان بعض ذلك غالباً أخذه كالبيع؛ أو كان من عاداتها اقتناؤه أو لبسه فهو كالملفوظ به، ونص الإمام أحمد في رواية جعفر النسائي: أنه إذا أصدقها من عبده أنه يصح ولها الوسط

فصل

(وإن أصدقها ألفاً إن كان أبوها حياً. وألفين إن كان ميتاً: وجب مهر المثل) لفساد التسمية للجهالة إذا كانت حالة الأب غير معلومة ولأنه ليس لها في موت أبيها غرض صحيح (و) إن تزوجها (على أنه إن كانت لى زوجة بألفين، وإن لم تكن) لى زوجة (بألف يصح) النكاح (بالمسمى) لأن خلو المراء من ضرة من أكبر أغراضها المقصوده لها، وكذا إن تزوجها على ألفين إن أخرجها من بلدها أو دارها، وألف إن لم يخرجها (وإذا أجل الصداق أو بعضه) كنصفه وثلثه (صح) التأجيل (فإن عينا أجلا) أنيط به (وإلا) يعينا أجلا بل أطلقا (فحلله الفرقة) البائنة بموت أو غيره، عملا بالعرف والعادة (وإن أصدقها مالا مغصوباً) يعلمانه كذلك (أو) أصدقها (خنزيراً ونحوه) كخمر صح النكاح كما لو لم يسم لها مهر، و (وجب) لها (مهر المثل) لما تقدم، وإن تزوجها على عبد فخرج مغصوباً أو حراً، فلها قيمته يوم عقد، لأنها رضيت به إذ ظنته مملوكاً (وإن وجدت) المهر (المباح معيباً) كعبد به نحو عرج (خيرت بين)

على قدر ما يخدم مثلها دليل على ذلك، فإنه لم يعتبر الخادم مطلقاً، وإنما اعتبر ما يناسبها هـ

(فائدة) قوله في شرح المنتهى: كما لو نكحها على أن يحجب بها، إلى قوله: وفاقا للشافعى. وقيل: يجوز وفاقا للمالك وأبى حنيفة وأصحابه، ورد ابن القيم رحمه الله تعالى في أعلام الموقعين عدم الجواز، إلى أن قال: على أن هذه المسألة بعيدة من أصول أحمد ونصوصه بل نصوصه على خلافها، قال في رواية مهنا فمن تزوج على عبد من عبيده: جاز وإن كان له عشرة أعبد يعطى من أوسطهم فإن أشاحا أقرع بينهما، قلت: وتستقيم القرعة في هذا؟ قال: نعم، وقلتم لو خالعهما على كفالة ولدها عشر سنين: صح، وإن لم يذكر قدر الطعام والأدم والكسوة، فيا لله العجب!! أين جهالة هذا من جهالة حملانها إلى الحج هـ (حش- منتهى).

لمساكه مع (أرشه و) بين رده وأخذ (قيمته) إن كان متقوماً و (إلا فثله
وإن أصدقها ثوباً وعين ذرعه فبان أقل ، تخيرت بين أخذه مع قيمة ما ناقص
وبين رده وأخذ قيمة الجميع) والمتزوجة على عصير بان خمرأ ، مثل العصير
(وإن تزوجها على ألف لها وألف لآيها) أو على أن السكل للأب (صحت
التسمية) لأن للوالد الأخذ من مال ولده لما تقدم ، ويملكه الأب بالقبض
مع النية (فإن طلق) الزوج (قبل الدخول وبعد القبض) أى : قبض الزوجة
الألف وأيها الألف (رجع) عليها (بالآلف) دون أيها ، وكذا إذا شرط
السكل له وقبضه بالنية ثم طلق قبل الدخول رجع عليها بقدر نصفه (ولا شيء
على الأب لها) أى : للطلق والمطلقة ، لآنا قدرنا أن الجميع صار لها ثم
أخذه الأب منها فتصير كأنها قبضته ثم أخذه منها (ولو شرط ذلك) أى
الصداق أو بعضه (لغير الأب) كالجد والأخ (فكل المسمى لها) أى :
للزوجة لأنه عوض بضعها والشرط باطل (ومن زوج بنته ولو ثيباً بدون
مهر مثلها : يصح) ولو كرهت ، لأنه ليس المقصود من النكاح العوض

فصل

قوله : صح ولو كرهت ، لعله مالم تعلق إذنها على مهر معين قال
في المبدع : ولا يقال : كيف يملك الأب تزويج الثيب الكبيرة بدون
صداق مثلها ، لأن الأشهر أنه يتصور بأن تأذن فى أصل النكاح دون
قدر المهر ، نقله فى شرح الإقناع : ونقل فى الإنصاف عن الزركشى أنه
قال : وقد يستشكل فى حق من لا يملك إجبارها إذا قالت : لك أن تزوجنى
على مائة درهم لا أقل ؛ فكيف يصح أن يزوجه على أقل من ذلك ؟ وقد
يقال : إذنها فى المهر غير معتبر ، فيلغو ويبقى أصل إذنها فى النكاح وعند
الشافعى : يجب لها مهر المثل اهـ (خطه) .

قوله : لأنه ليس المقصود من النكاح العوض ، قال فى شرح الإقناع بعد
ذلك : وإنما المقصود السكن والازدواج ووضع المرأة فى منصب عند من يكفلها

تمة المهر (وإن زوجها به) أى : بدون مهر مثلها (ولى غيره) أى : غير الأب (ياذننا صح) مع رشدها ، لأن الحق لها وقد أسقطته (وإن لم يأذن) فى تزويجها بدون مهر غير الأب (ف) لها (مهر المثل) على الزوج لفساد التسمية لعدم الإذن فيها (وإن زوج ابنه الصغير بمهر المثل أو أكثر صح) لازماً ، لأن المرأة لم ترض بدونه ، وقد تكون مصلحة الابن فى بدل الزيادة ويكون الصداق (فى ذمة الزوج) إذا لم يعين فى العقد (وإن كان) الزوج (معسراً لم يضمه الأب) لأن الأب ناب عنه فى التزويج ، والنائب لا يلزمه ما لم يلزمه كالوكيل فإن ضمنه غرمه ، ولأب قبض صداق محجور عليها لارشيدة ولو بكرأ إلا ياذننا وإن تزوج عبد

ويصونها ، - الظاهر من الأب مع تمام شفقتة وحسن نظره : أنه لا ينقصها من الصداق إلا لتحصيل المعانى المقصودة ، فلا يمنع منه ، بخلاف عقود المعارضات فإن المقصود منها العوض اهـ .

قوله : فلها مهر المثل على الزوج - الخ ، أى : ويصير الولى ضامناً كما فى الإقناع قال فى حاشية التنقيح : وفائدته : لو تعذر أخذ التكملة من الزوج فترجع على الولى ، فعلى هذا : إن أخذته من الولى فله الرجوع به على الزوج كالضامن سواء اهـ (ح ش منتهى) قال فى الإنصاف : ويحتمل أن لا يلزم الزوج إلا المسمى ، والباقي على الولى كالوكيل فى البيع وهو لأبى الخطاب ، قلت : وهو الصواب ، وقد نص عليه الإمام أحمد ، واختاره الشيخ تقي الدين ، وقدمه فى القواعد العشرين وقال : نص عليه فى رواية ابن منصور ، قال فى الفروع : يلزم الزوج التمة ، ويضمه الولى ، وعنه تيمته عليه ، كمن زوج بدون ماعينته له اهـ .

قوله : فإن ضمنه غرمه ، قال فى الإقناع وشرحه : ولو قيل له : ابنك فقير من أين يؤخذ الصداق ؟ فقال : عندى ولم يزد على ذلك لزمه ، وإن دفع الأب الصداق عن ابنه الصغير أو الكبير ، ثم طلق الابن قبل الدخول ، فنصف

ياذن سيده صح ، وتعلق صداق ونفقة وكسوة ومسكن بذمة سيده ، وبلا إذنه لا يصح ، فإن وطئ تعلق مهر المثل برقبته .

فصل

(وتملك المرأة) جميع (صداقها بالعقد) كالبيع ، وسقوط نصفه بالطلاق لا يمنع وجوب جميعه بالعقد (ولها) أى : للمرأة (نماء) المهر (المعين) من كسب ، وثمرة وولد ونحوها ، ولو حصل (قبل القبض) لأنه نماء ملكها (وضده بضده) أى : ضد المعين كقفيز من صبرة ، ورطل من زبرة ، بضد المعين فى الحكم فتأوه له ، وضمانه عليه ، ولا تملك تصرفا فيه قبل قبضه كبيع (وإن تلف) المهر المعين قبل قبضه (فن ضمانها) فيفوت عليها (إلا أن يمنعا زوجها قبضه فيضمنه) لأنه بمنزلة الغاصب إذا (ولها التصرف فيه) أى : فى المهر المعين ، لأنه ملكها ، إلا أن يحتاج لكيل أو وزن أو عدد أو ذرع ، فلا يصح تصرفها فيه قبل قبضه ، كبيع بذلك (وعليها زكاته) أى : زكاة المعين إذا حال عليه الحول من العقد ، وحول المبهم من تعيين (وإن طلق) من قبضها الصداق (قبل الدخول ، أو الخلوة فله نصفه) أى : نصف الصداق (حكما) أى : قهرا عليه كالميراث ، لقوله تعالى ٢٣٧ : ٢ . وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة

الصداق الراجع للابن دون الأب ، وكذا لو ارتدت الزوجة قبل الدخول فرجع الصداق جميعه فهو للابن دون الأب ولو قبل بلوغ ، لأن الابن هو المباشر للطلاق الذى هو سبب استحقاق الرجوع بنصف الصداق ، فكان ذلك لمعاطى السبب دون غيره ، ولأنه بانفساخ العقد عاد إليه عوضه ، وليس للأب الرجوع فيه ، بمعنى : الرجوع فى الهبة لأن الابن ملكه من غير أبيه ، لأنه ملكه من الزوجة وله تملكه من حيث أنه تملك من مال ولده ماشاء بشرطه ، وما تقدم من أن الراجع للابن قال ابن نصر الله : محله ما لم يكن زوجه لوجوب الإعفاف عليه . فإنه يكون للأب اه .

« فنصف ما فرضتم ، (دون نمائه) أى : نماء المهر (المنفصل) قبل الطلاق فتختص به لأنه نماء ملكها ، والنماء بعد الطلاق لهما (وفى) النماء (المتصل) كسمن عبد أمرها إياه ، وتعلمه صنعة إذا طلق قبيل الدخول والخلوة (له نصف قيمته) أى : قيمة العبد (بدون نمائه) المتصل ، لأنه نماء ملكها فلا حق له فيه ، وإن اختارت رشيدة دفع نصفه زائدا : لزومه قبوله ، وإن تقمس بنحو هزال خير رشيد بين أخذ نصفه بلاأرش ، وبين نصف قيمته ، وإن باعته أو وهبته أو أقبضته أو رهنته أو أعتقته تعين له نصف القيمة ، وأيهما عفا لصاحبه عما وجب له وهو جائز التصرف صح عفوهم وليس لولى العفو عما وجب لمولاه ذكرًا كان أو أنثى (وإن اختلف الزوجان) أو ولياهما (أو ورثتهما) أو أحدهما أو ولى الآخر أو ورثته (فى قدر الصداق . أو عينه أو فيما يستقر به) من دخول أو خلوة أو نحوهم (فقوله) أى : قول الزوج أو ولىه أو وارثه بيمينه ، لأنه منكر والأصل براءة ذمته ، وكذا لو اختلفا فى جنس الصداق أو صفته (و) إن اختلفا (فى قبضه ف) القول (قولها) أو قول وليها أو وارثها مع اليمين حيث

فصل

قوله « وإن اختلف الزوجان أو ورثتهما فى قدر الصداق - الخ ، مثل الشارح رحمه الله تعالى للاختلاف فى العين بما إذا ادعت أنه أصدقها هذه الأمة فقال : بل هذا العبد ، وفى الصفة بما إذا قالت : أصدقنى عبداً رومياً ، فقال : بل زنجياً ، وفى الجنس بما إذا قالت : أصدقنى كذا من البر ، فقال : بل من الشعير ، وفيما يستقر به المهر بما إذا قالت : خلوت بى قال : لم أخل بك اه (م خ) .

قوله « فقولها » هذا فى إحدى الروايتين ، والأخرى : القول قوله ، وبه جزم فى الإقناع ، وتظهر فائدة الخلاف فيما إذا طلق ولم يدخل بها ، فعلى ما هنا لامعة لها بل لها نصف مهر المثل ، لأنه المسمى لها ، وعلى (م ٨ - الروض المربع)

لا يئنه له ، لأن الأصل عدم القبض ، وإن تزوجها على صداقين سرّاً وعلانية : أخذ بالزائد مطلقاً وهدية زوج ليست من المهر ، فما قبل عقد إن وعدوه ولم يفوا : رجع بها .

ما في الإقناع ، لها المتعة لأنها مفوضة اه (ع ن - ح ابن عوض) .
(فائدة) وإن دفع إليها ألفاً أو عرضاً فقال : دفعته صداقاً ، وقالت : هبة فقله مع يمينه ، لكن إن كان من غير جنس الواجب فلها رده ومطالبته بصداقها اه (م خ) .

قوله « وإن تزوجها على صداقين ، إلى قوله : أخذ بالزائد مطلقاً ، قال في الإنصاف : لو اتفقا قبل العقد على مهر وعقداه بأكثر منه تجملاً ، مثل أن يتفقا على أن المهر ألف وبعقداه على ألفين ، فالصحيح من المذهب : أن الألفين هي المهر ، إلى أن قال : وقيل : المهر ما اتفقا عليه . أولاً . فعلى المذهب قال الإمام أحمد رضي الله عنه : تنى بما وعدت به وشرطته من أنها لا تأخذ إلا مهر السر ، قال القاضي والمصنف والشارح وغيرهم : هذا على سبيل الاستحباب ، وقال أبو حفص البرمكي : يجب عليها الوفاء بذلك ، قلت : وهو الصواب اه قال في الاختيارات : لو تزوج امرأة اتفق معها على صداق عشرة دنانير مثلاً وأنه يظهر عشرين ديناراً ويشهد عليها وتقبض عشرة فلا يحل لها أن تغبر به ، بل يجب عليها الوفاء بالشرط ، ولا يجوز تخليف الرجل على وجود القبض في مثل هذه الصورة ، لأن الإشهاد بالقبض يتضمن الإبراء اه .

قوله « رجع بها » ، قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى ، فإن كان الإعراض منه أرمات فلا رجوع له ، وما قبض بسبب أى : قبضه بعض أقاربها كالذى يسمونه مأكله ، فحكمه كهر فيما يقرره وينصفه ويسقطه ، وما كتب فيه المهر لها ولو طلقت عملاً بالعادة ، وترد هدية على زوج في كل فرقة اختيارية مسقطه للمهر كفسخ اعيب ونحوه ، وفي فرقة قهرية كفسخ من قبلها ، لفقد كفاءة ونحوه قبل الدخول ، وتثبت

فصل

(يصح تفويض البضع : بأن يزوج الرجل ابنته المجبرة) بلا مهر (أو تأذن المرأة لوليها أن يزوجه بلا مهر) فيصح العقد ولها مهر المثل ، لقوله تعالى ٢٠ : ٢٢٦ لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ، (و) يصح أيضاً (تفويض المهر : بأن يزوجه على ما يشاء أحدهما) أى : أحد الزوجين (أو) يشاء (أجنبي ف) يصح العقد (ولها مهر المثل بالعقد) لسقوط التسمية بالجمالة ، ولها طلب فرضه (وينرضه) أى : مهر المثل (الحاكم يقدره) بطلبها ، لأن الزيادة عليه ميل على الزوج ، والنقص منه ميل على الزوجة ، وإن تراضيا ولو على قليل : صح لأن الحق لا يعدوهما (ومن مات منهما) أى : من الزوجين (قبل الإبانة) والخلوة (والفرض) فلها مهر المثل (وورثه الآخر) لأن ترك تسمية الصداق لا يقدح في صحة النكاح (ولها مهر) مثلاً من (نساءها) أى :

الهدية مع مقرر له : أى المهر كوطء وخلوة ، أو مقرر لنصفه كطلاق ونحوه ، لأنه المفوت على نفسه ، ومن أخذ بسبب عقد كدلال ونحوه فإن فسخ بيع بإقالة ونحوها مما يقف على تراض : لم يرد ، وإلا رده ، وقياسه نكاح نسخ لفقد كفاءة ، أو عيب فيرده ، لالردة ورضاع ونحو العلة فلا يردده اهـ (منتهى وشرحه) .

فصل

قوله « ويفرضه حاكم ، ومتى صح الفرض كان كالمسمى في العقد ، من أنه يتنصف في الطلاق ولا تجب المنعة معه اهـ (مخ) قال في الإنصاف : وعليه الأصحاب اهـ (ح ش - منتهى) .

قوله « فإن تراضيا ولو على قليل : صح ، سواء كانا عالمين بمهر المثل أو جاهلين به ، لأنه إذا فرض لها كثيراً فقد بذل لها من ماله فوق ماوجب عليه وإن فرض لها يسيراً فقد رضيت بدون ماوجب لها اهـ (مخ) .

قرباتها ، كأم ، وخالة ، وعمة ، فيعتبره الحالم بمن تسار بها منهن ، القربى
فالقربى ، فى مال ، وجمال ، وعقل ، وأدب ، وسن ، وبكارة أو ثبوتة ،
فإن لم يكن لها أقارب فبمن تشابهها من نساء بلدها (وإن طلقها) أى : المفوضة
أو من سعى لها مهر فاسد (قبل الدخول) والخلوة (فلها المتعة بقدر يسر
زوجها وعسره) لقوله تعالى ، ٢ : ٢٣٦ ومتعوهن على الموسع قدره وعلى
المقتدر قدره ، فأعلاها خادم ، وأدناها كسوة تجزئها فى صلاتها (ويستقر
مهر المثل) للمفوضة ونحوها (بالدخول) ولمسها ونظره إلى فرجها بشهوة
وتقيلها بحضرة الناس ، وكذا المسمى يتقرر بذلك ، ويتنصف المسمى
بفرقة من قبله ، كطالة ، وخلعه وإسلامه ، ويسقط كله بفرقة من قبلها
كردتها ، وفسخها لعيبه ، واختيارها لنفسها يجعلها بسؤالها (وإن طلقها)

قوله « ويستقر مهر المثل بالدخول والخلوة - الخ » ولو انفقا على أنه
لم يأت فى الخلوة إزم المهر والعدة ، نص عليه أحمد رحمه الله تعالى ، لأن
كلا منهما يفر عما يلزمه قاله فى الإنصاف ، ثم قال : إذا علم ذلك فالخلوة
مقررة للمهر لمظنة الوطء ، ومن الأصحاب من قال : إنما قررت لحصول
المنكين بها ، وهى طريقة القاضى ، وردها ابن عقيل وقال : إنما قررت
لأحد أمرين : إما لإجماع الصحابة وهو حجة ، وإما لأن طلاقها بعد
الخلوة وردها زهداً فيها ، فيه ابتذال وكسر فوجب جبره بالمهر ، وقيل :
بل المقرر هو استباحة ما لا يباح إلا بالنكاح من المرأة ، فدخل فى ذلك
الخلوة واللمس بمجردهما ، وهو ظاهر كلام أحمد فى رواية حرب ، ذكره
فى القواعد وتماهى رواية حرب فى القواعد وقيل له : فإن أخذها وعندها
نسوة ففسا وقبض عليها ونحو ذلك من غير أن يخلو بها ؟ قال : إذا نال
منها شيئاً لا يحل لغيره فعليه المهر قال ابن رجب : فقال الشيخ تقي الدين
رحمه الله تعالى : يتوجه أن يستقر المهر بالخلوة وإن منعت الوطء ؛ بخلاف
ما ذكره ابن حامد والقاضى والأصحاب اهـ . (ح ش - منتهى) .

أى : الزوجة ، مفوضة كانت أو غيرها (بعده) أى : بعد الدخول (فلا متعة) لها بل لها المهر كما تقدم (وإذا افترقا في) النكاح (الفاسد) المختلف فيه (قبل الدخول والخلو فلا مهر) ولا متعة ، سواء طلقها أو مات عنها ، لأن العقد الفاسد وجوده كعدمه (و) إن افترقا (بعد أحدهما) أى : الدخول أو الخلو ، أو ما يقرر الصداق مما تقدم (يجب المسمى) لها في العقد قياساً على الصحيح ، وفي بعض ألفاظ حديث عائشة ، ولها الذى أعطاهما بما أصاب منها ، (ويجب مهر المثل لمن وطئت) في نكاح باطل يجمع على بطلانه كالخامسة والمعتدة ، أو وطئت (بشبهة أو زنا كرها) لقوله عليه الصلاة والسلام : فلها المهر بما استحبل من فرجها ، أى : نال منه ، وهو الوطء ، ولأنه إنلاف للبضع بغير رضا مالكة ، فأوجب القيمة ، وهى المهر (ولا يجب معه) أى : مع المهر (أرش بكارة) لدخوله في مهر مثلها ، لأنه يعتبر بيسكر مثلها ، فلا يجب مرة ثانية ، ولا فرق فيما ذكر بين ذات المحرم وغيرها ، والزانية المطاوعة لاشئ لها إن كانت حرة ، ولا يصح تزويج من نكاحها فاسد قبل طلاق أو فسخ ، فإن أباهما ز - ج فسخه حاكم (وللرأة)

قوله : في نكاح باطل يجمع على بطلانه ، أى : إن جهلت التحريم . أما إن كانت عالمة مطاوعة فلا مهر لها ، لأنه زنا يوجب الحداه (إنصاف) . قوله : ولا فرق فيما ذكر بين ذات المحرم وغيرها ، وروى عنه أنه لا مهر لذات محرمه ، وهو قول الشعبي ، لأن تحريمهن تحريم أصل فلا يجب مهر كاللواط ، فأما إن اشقيبت عليه بأنها زوجته خديجة فوطئها ، ثم تبين له أنها غيرها ، ثم ظنها إياها فوطئها : تعدد المهر ، قاله عثمان اه (ح ش - منتهى) .

(فائدة) لو طاق زوجته قبل الدخول طلقه وظن أنها لا تبين بها فوطئها : وجب عليه نصف المسمى الطلاق ، ومهر المثل بالوطء اه (ح ش - منتهى) . قوله : وللرأة قبل دخول منع نفسها - الخ . ولها المطالبة ولو لم تصلح للاستمتاع ، لا فرق بين المفوضة وغيرها اه (م خ) .

قبل دخول (منع نفسها حتى قبض صداقها الحال) مفوضة كانت أو غيرها لأن المنفعة المعقود عليها تلتف بالاستيفاء ، فيعذر استيفاء المهر عليها ، ولم يمكنها استرجاع عوضها ؛ ولها النفقة زمنه (فإن كان) الصداق (مؤجلاً) ولم يحل (أو حل قبل التسليم) لم تملك منع نفسها ، لأنها رضيت بتأخيرها (أو سلمت نفسها تبرعاً) أى : قبل الطالب بالحال (فليس لها) بعد ذلك (منعها) أى : منع نفسها إرضاءها بالتسليم ، واستقر الصداق ولو أبى الزوج تسليم الصداق حتى تسلم نفسها وأبت تسليم نفسها حتى يسلم الصداق أجبر زوج ، ثم زوجة ، ولو أفضه لها وامتنعت بلا عذر فله استرجاعه (فإن أعسر) الزوج (بالمهر الحال فلها الفسخ) إن كانت حرة مكلفة (ولو بعد الدخول) لتعذر الوصول إلى العوض بعد قبض المعوض ، كما لو أفلس المشتري ، ما لم تكن تزوجته عالمة بعسرتة ، ويخير سيد الأمة ، لأن الحق له ، بخلاف ولي صغيرة ومجنونة (ولا يفسخه) أى : النكاح لعسرتة بحال مهر (إلا حاكم) كالفسخ لعنة ونحوها للاختلاف فيه ، ومن اعترف لامرأة أن هذا ابنه منها : إزمه لها مهر مثلها ، لأنه الظاهر ، قاله في الترغيب .

باب وليمة العرس

أصل الوليمة : تمام الشيء واجتماعه .

باب الوليمة

قوله ، أصل الوليمة : تمام الشيء واجتماعه ، قال الخليلي : لأنها مشتقة من الائتام وهو الاجتماع ، قال ابن الأعرابي : يقال : أولم الرجل إذا اجتمع عقله وخلقه ويقال للقيد : ولم ، لأنه يجمع لإحدى الرجلين إلى الأخرى ، وقال الأزهري : سمي طعام العرس وليمة لاجتماع الرجل والمرأة اه . ومن هنا تعلم أن الوليمة اسم لطعام العرس لا للاجتماع كما يوهمه كلام المصنف تبعاً للتقيح ، قال الحجازي في حاشيته ،

ثم نقلت لطعام العرس خاصة ، لاجتماع الرجل والمرأة (تسن) الوليمة بعقد ، ولو (بشاة فأقل) من شاة ، لقوله عليه الصلاة والسلام لعبد الرحمن بن عوف حين قال له تزوجت . « أولم ولو بشاة » ، و « أرم النبي ﷺ على صفية بحبس وضعه على نطع صغير ، كما في الصحيحين عن أنس لكن قال جمع : يستحب أن لا تنقص عن شاة (وتجب في أول مرة) أى : اليوم الأول (لإجابة مسلم يحرم هجره) بخلاف نحو رافضى ،

الوليمة : هى طعام العرس قاله أهل اللغة والنقهاء وهو صريح فى الأحاديث الصحيحة وأما الاجتماع نفسه على طعام العرس فليس هو الوليمة ، خلافا لما قاله فى التنقيح وهو غريب لا يعول عليه ، بل هو غير صحيح اه . نقله شيخنا من حاشيته .

قوله « لطعام العرس » العرس - بضم العين - هـ - و : الزفاف - بكسر الزاى - : إهداء العروس إلى زوجها ، وأما عرس الرجل بالكسر فهى امرأته ، والعروس يطلق على الذكر والأنثى أيام الدخول ، ويجمع للمذكر على عرس كر سول ورسول وللمؤنث على عرائس كعجوز وعجائز اه : (ع ن) .

قوله « تسن الوليمة بعقد » ، وقال الشيخ تقي الدين رضى الله عنه : بالدخول قال فى الإنصاف ، قلت الأولى أن يقال : وقت الاستحباب موسع من وقت النكاح إلى انتهاء أيام العرس ، لصحة الأختار فى هذا وهذا ، ركزال السرور بعد الدخول ولكن قد جرت العادة بفعل ذلك قبل الدخول بيسير ، وقال أيضاً : ولو بشاة فأقل اه (م خ)

قوله « بأن يدعوه فى اليوم الأول » رفع بهذا ما توهم من كون المراد بأول مرة صادقا بما إذا دعاه باليوم الثانى من أيام الوليمة ولم يكن دعاه قبل ذلك ، فإنها تجب الإجابة فى هذه الحال ، ولذلك قال : بأن يدعوه فى اليوم الأول اه (ع ن)

بمعصية إن دعاه (إليها) أى : إلى الوليمة (إن عينه) الداعى (ولم يكن كتم) أى : فى محل الوليمة (مذكر) لحديث أبى هريرة يرفعه ، شر الطعام طعام الوليمة ، يمنعها من يأتيها ، وبدعى إليها من ياباها ، ومن لا يجيب

قوله : إجابة مسلم بحرم هجره ، مقيد بما إذا لم يحرم هجره ، فإن حرم هجره لم يجب ولا كراهة ، ومقيد أيضاً بما إذا لم يكن كسبه خبيثاً ، فإن كان كسبه خبيثاً : لم يجبه على الصحيح من المذهب ، نص عليه . وقيل : بلى ، ومنع ابن الجوزى فى المستوعب من إجابة ظالم وفاسق ومبتدع ومفاخر بها ، وفيها مبتدع يتكلم ببدعه إلا لراد ، وكذا إن كان فيها مضحك بفحش أو كذب ، وإلا أبيع إذا كان قليلاً ، وقيل : يشترط أن لا يخص بالأغنياء ، وأن لا يخاف المدعى من الداعى ولا يرجوه ، وأن لا يكون فى المحل من يكرهه المدعو أو يكره هو المدعو . وقال فى الترغيب والبلغة : إن علم حضور الأراذل ومن مجالستهم تزرى مثله : لم يجب إجابته . قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى عن هذا القول : لم أرد لغيره من أصحابنا قال : وقد أطلق أحمد الوجوب ، واشترط الحل وعدم المنكر فأما هذا الشرط فلا أصل له ، كما أن مخالطة هؤلاء فى صفوف الصلاة لا تسقط الجماعة . فى الجنائز لا تسقط حق الحضور فكذلك ههنا ، وهذه شبهة الحجاج بن أرطاة ، وهو نوع من التكبر فلا يلتفت إليه . نعم إن كانوا يتكلمون بكلام محرم فقد اشتملت على مكروه وأما إن كانوا فسا قالكن لا يأتون بمحرم ولا مكروه لهيبته فى المجلس ، فيتوجه أن يحضر إذا لم يكونوا ممن يهجرون ، مثل المشترين أما إن كان فى المجلس ، من يهجر ففيه نظر ، والأشبه جواز الإجابة لا وجوبها اه (إنصاف) .

(تتمة) قال فى الاختيارات : إن خاف أن يأتوا بالمحرم ولم يغلب على ظنه أحد الطرفين فقد تعارض الموجب وهو الدعوة ، والمبيح وهو خوف شهود الخطيئة فينبغى أن لا يجيب ، لأن الموجب لم يسلم من

فقد عصى الله ورسوله ، رواه مسلم (فإن دعاه الجفلى) بفتح الفاء كقوله :
يا أيها الناس هلموا إلى الطعام : لم تجب الإجابة (أو دعاه في اليوم الثالث)
كرهت إجابته ، لقوله عليه الصلاة والسلام : الوليمة أول يوم حق ،
والثاني معروف ، والثالث رياء وسمعة ، رواه أبو داود وغيره ، وتس
في ثاني يوم لذلك الخبر (أو دعا ذمى) أو من ماله حرام (كرهت
الإجابة) لأن المطلوب إذلال أهل الذمة والتباعد عن الشبهة وما فيه
الحرام ، لتلا يوافقه ، وسائر الدعوات مباحة غير عقيقة فتسن ، ومأثم
فتكره ، والإجابة إلى غير الوليمة مستحبة ، غير مأثم فتكره (ومن صومه
واجب) كنذر وقضاء رمضان إذا دعى للوليمة حضر وجوبا (ودعا)

المعارض المساوى ، ولا يحرم لأن المحرم كذلك ، فينتفى الوجوب
والتحريم ويبقى الحواز ، إلى أن قال : وقال : لا ريب في تحريم فرش
الثياب تحت دابة الأمير ، لاسيما إن كانت خزاً أو مغصوبة اهـ (ح ق ع)
(فائدة) لو كان المدعو مريضاً أو ممرضاً أو مشغولاً بحفظ مال أو في
شدة حر أو برد أو مطر يبل الثياب أو وحل أو كان أجيراً ولم يأذن له
المستأجر : لم تجب عليه الإجابة ، وبكره لأهل العلم والفضل الإسراع
إلى الإجابة والتسامح فيه ، لأن فيه بذلة ودناءة وشرها لاسيما للحاكم اهـ
(ح - ابن عوض)

قوله : الجفلى ، : هو اسم للدعوة العامة ، وللخاصة النقرى ، وعليه
قول طرفه ابن العبد .

نحن في المشتات ندعو الجفلى لا نرى الآداب فينا ينتقر
قوله : كرهت إجابته ، وقال في الكافى . تجوز إجابته . قال في
الإنصاف : قلت : ظاهر كلام الإمام أحمد رضى الله عنه المتقدم : عدم
الكرهية ، وهو الصواب ، وقد ذكر قبل ذلك ، وقال أبو داود : قيل
لأحمد رحمه الله تعالى : نجيب دعوة الذى ؟ قال : نعم . قال الشيخ تقي

استحباباً (وانصرف) لحديث أني هريرة يرفعه، إذا دعى أحدكم فليجب فإن كان صائماً فليدع، وإن كان مفطراً فليطعم، رواه أبو دؤاد (والصائم المتنفل) إذا دعى أجاب، و (يفطر إن جبر) قلب أخيه المسلم، وأدخل عليه السرور، لقوله عليه الصلاة والسلام لرجل: اعتزل من القوم ناحية وقال: إني صائم، دعاكم وأخوكم، وتكلف لكم، كل يوماً، ثم صم يوماً مسكانه إن شئت، (ولا يجب) على من حضر (الأكل) ولو مفطراً، لقوله عليه الصلاة والسلام. إذا دعى أحدكم فليجب، فإن شاء أكل وإن شاء ترك، قال في شرح المقنع: حديث صحيح، ويستحب الأكل لما تقدم (وإباحته) أي: إباحة الأكل (متوقفة على صريح إذن أو قرينة) ولو من بيت قريب أو صديق لم يحرمه عنه، لحديث ابن عمر، من دخل على غير دعوة دخل سارقاً، وخرج مغيراً، والدعاء إلى الوليمة وتقديم الطعام إذن فيه ولا يملك من قدم إليه، بل يملك على ملك صاحبه (وإن علم) المدعو (أن ثم) أي: في الوليمة (منكر) كزمر وخمر، وآلات لهو، وفرش حرير ونحوه فإن كان يقدر على تغييره حضر وغيره) لأنه يودى بذلك فرضين إجابة الدعوة، وإزالة المنكر (وإلا) يقدر على تغييره (أبى) الحضور، لحديث عمر مرفوعاً: من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقعد على مائدة يدار عليها الخمر، رواه الترمذي (وإن حضر) من غير علم بالمنكر (ثم علم به أزاله) لوجوبه عليه، ويجلس بعد ذلك (فإن دام) المنكر

تقى الدين رحمه الله تعالى: قد يحمل كلامه على الوجوب اهـ (خطه).

قوله: والدعاء إلى الوليمة وتقديم الطعام إذن فيه، قال: في الغنية: لا يحتاج تقديم الطعام، إذنا، إذا جرت العادة في ذلك البلد بالأكل بذلك: فيكون العرف إذنا اهـ (مخ).

قوله: ولا يملك من قدم إليه - الخ، قال في المغنى: إن حلف لآبيه فأضاهه لم يحث، لأنه لا يملك شيئاً، وإنما أباحه الأكل اهـ (حش منتهى)

(لعجزه) أى : المدعى (عنه انصرف) لئلا يكون قاصدا لرؤيته أو سماعه (وإن علم) المدعى (به) أى : بالمنكر (ولم يره ولم يسمعه خير) بين الجاوس والأكل أو الانصراف ، لعدم وجوب الإنكار حيثئذ (وكره النثار والتقاطه) لما يحصل فيه من النبهة والنزاحم ، وإن أخذه على هذا الوجه فيه دناءة وسخف (ومن أخذه) أى : أخذ شيئا من النثار (أو وقع في حجر) منه شيء (ة) هو (له) قصد تملكه أو لا ، لأنه قد حازه ومالكة قصد تملكه لمن حازه (ويسن إعلان النكاح) لنموه عليه الصلاة

قوله : ويسن إعلان النكاح والدف فيه - الخ ، قال في الإنصاف : إعلان النكاح مستحب بلا نزاع ، وكذا يستحب الضرب عليه بالدف نص عليه ، وعليه الأصحاب ، إلى أن قال : فائدتان ، إحداها ضرب الدف في غير العرس كالختان وقدم الغائب ونحوهما كالعرس ، ومن عليه وقدمه في الفروع ، وقيل : يكره ، قال المصنف وغيره : أصحابنا كرهوا الدف في غير العرس ، وكرهه القاضي وغيره في غير عرس وختان ، ويكره الرجل للنشبة . قال في الرعاية : وقيل : يباح في الختان ، وقيل : وكل سرور حادث . الثانية : يحرم كل ملهة سوى الدف كزمار وطنبور ورباب وجنك ونأى ومعزفة وسرناى ، نص على ذلك كله ، وكذا الحفانة والعود ، قال في المستوعب والترغيب : سواء استعملت لحزن أو سرور ، وسأله ابن الحكم عن النفخ في القصبة كالمزمار ؟ قال : أكرهه ، إلى أن قال : وكره الإمام أحمد الطبل لغير الحرب ، واستحبه ابن عقيل في الحرب ، وقال : لتنهيز قلوب الأولياء وكشف صدور الأعداء ، وكره الإمام رضى الله عنه التغيير ونهى عن استماعه : وقال بدعة محدث ، ونقل أبو دورد : لا يعجبني ، ونقل يوسف : لا يسمعه . قيل هو بدعة ؟ قال : حسبك . قال في المستوعب : منع من اسم البدعة عليه ومن تحريره ، لأنه شعر ملحق بالحداء ، والحدو للإبل ونحوه اهـ .

والسلام ، وأعلنوا ، وفي لفظه أظهروا النكاح ، رواه ابن ماجه (ر) يسن (الدف) أى : الضرب به إذا كان لا حاق به ولا صنوج (فيه) أى فى النكاح (للنساء) وكذا ختان ، وقدرم غائب ، وولادة وأملاك ، لقوله عليه الصلاة والسلام : فصل ما بين الحلال والحرام الصوت والدف فى النكاح ، رواه النسائي ، وتحرم كل مائة سوى الدف كزمار ، وطنبور ، وجنك ، وعود ، قال فى المستوعب والترغيب سواء استعمل الحزن أو سرور .

(تنمة) فى جمل آداب الاكل والشرب : تسن التسمية جهراً على أكل وشرب ، والحمد إذا فرغ وأكله مما يليه بمينه بثلاث أصابع وتحليل

قوله : ويسن الدف - ، الخ ظاهر كلامه : سواء كان الضارب بالدف رجلاً أو امرأة . قال فى الفرع : وظاهر نصوصه وكلام الأصحاب التسوية ، وقال المرفق : ضرب الدف مخصوص بالنساء ، قال فى الرعاية ويكره للرجال مطلقاً اهـ ، نقله شيخنا الحاشية (م خ)

قوله : وتسن التسمية جهراً - الخ ، وقيل : تجب التسمية والأكل باليمين . اختاره ابن أبى موسى اهـ (ح ش منتهى) .

قوله : مما يليه أى : ويكره أكله مما يلي غيره ، ما لم يكن أنواعاً أو فاكهة قال الأمدى : أو كان يأكل وحده فلا بأس . ويستحب أن يصغر اللقمة وأن يجيد المضغ ويظيل البلع ، قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : إلا أن يكون هناك ما هو أهم من الإطالة ، واستحب بعض الأصحاب تصغير الكسر ، وينوى بأكله وشربه التقوى على الطاعة ، ويبدأ الأكبر والأعلم وصاحب البيت ، ويكره لغيرهم السبق فى الأكل اهـ (ابن عوض) .

(فائدة) قل فى الإفناع وشرحه : وإذا أكل معه ضرير استحب أن يعلمه ما بين يديه من الطعام ليتناول مما يشتهيه اهـ .

قوله : بثلاث أصابع ، ويكره بما دونها وبما فوقها ، ما لم تكن حاجة ،

ماعلق بأسنانه ، ومسح الصحيفة ، وأكل مانثأر وغض طرفه عن جلسته ،
وشربه ثلاثاً مصاً ، ويتنفس خارج الإناء ، وكره شربه من فم سقاء ، وفي
أثناء طامام بلا عادة ، وإذا شرب ناوله الأيمن ، ويسن غسل يديه قبل طعام
متقدماً به ربه ، وبعده متأخراً به ربه ، وكره رد شيء من فمه إلى الإناء ،
وأكله حاراً أو من وسط الصحيفة ، أو أعلاها ، وفعله ما يستقذره من غيره ،
ومدح طعامه . وتقويمه ، وعيب الطعام ، وقرانه في تمر مطلقاً ، وأن يفجأ قوماً
عند وضع طعامهم تعمداً . وأكله كثيراً بحيث يؤذيه ، أو قليلاً بحيث يضره .

ولا بأس بالأكل بالملقعة اهـ (ق ع)

قوله « وفعله ما يستقذره من غيره » بأن يمتخط ونحوه ، وكذا يكره
الكلام بما يستقذر وبما يضحكهم ويحزنهم ، قاله الشيخ عبد القادر ، وكره
الإمام الأكل متكئاً ، قال في الغنية : وعلى الطريق أيضاً ، ويكره أيضاً
مضطجعاً ومنبطحاً قاله في المستوعب وغيره ، ويسن أن يجلس للأكل على
رجله اليسرى وينصب اليمنى أو يتربع ، قال في الرعاية الكبرى وغيره :
ويكره نفض يده في القصة وأن يقدم إليهم رأسه عند وضع اللقمة في فمه ،
وأن يغمس اللقمة الدسمة في الخل والخل في الدسم فقد يكرهه غيره ، ولا
بأس بوضع الفجل والبقول على المائدة غير ماله رائحة كريهة . وينبغي أن
يجول وجهه عند السعال والعطاس عن الطعام أو أن يبعد عنه أو يجعل
على فيه شيئاً ، لئلا يخرج منه ما يقع على الطعام ، ويكره أن يغمس بقية
اللقمة التي أكل منها في المرققة ، وكذا هندسة اللقمة بضمه قبل وضعها في
الطعام . ويسن لمن أكل مع الجماعة أن لا يرفع يده قبلهم حتى يكتفوا اهـ
(ح - ابن عوض) .

(فائدة) قوله في المنتهى : ولا يعرضه ، يعني : الطعام قال في الإفناع وشرحه :
ولا يعرض الطعام بل يقدمه لهم ، لئلا يستحووا فلا يطلبونه اهـ (ح ش منتهى)

باب عشرة النساء

العشرة - بكسر العين - الاجتماع ، يقال لكل جماعة : عشرة ، ومعشر وهى هنا : ما يكون بين الزوجين من الألفة والانضمام (يلزم) كلا من (الزوجين العشرة) أى : معاشرة الآخر (بالمعروف) فلا يطله بحقه ، ولا يتكره لبدله ، ولا يتبعه أذى ومنة لقوله تعالى د ٤ : ١٩ وعاشروهن بالمعروف ، وقوله د ٢ : ٢٢٨ ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف ، وينبغي إمساكها مع كراهته لها لقوله تعالى د ٤ : ١٩ فإن كرهتموهن

(باب عشرة النساء)

قوله د يازم كلا من الزوجين العشرة بالمعروف ، ويستحب لكل واحد منهما تحسين الخلق لصاحبه والرفق به واحتمال الأذى اه (م خ) وقال فى كتاب السر المصون : معاشرة المرأة بالتألف مع إقامة الهيبة ، ولا ينبغي أن يعلمها قدر ماله ولا يفشى إليها سراً ولا يكثر من الهيبة لها ، وليكن غيوراً من غير إفراط لئلا ترمى بالشرب من أجله (م خ)

قوله د لقوله تعالى (فإن كرهتموهن) إلى آخر الآية ، قال ابن الجوزى رحمه الله تعالى : وقد نهت الآية إلى إمساك المرأة مع الكراهة ، وقد نهت على معنيين ، أحدهما : أن الإنسان لا يعلم وجوه الصلاح ، فرب مكره عاد محموداً أو محموداً عاد مذموماً . والثاني : أنه لا يكاد يجد محبوباً ليس فيه ما يكرهه ، فيصبر على ما يكره لما يجب ا (م خ) قال فى (ح ش المنتهى) : وأنشدوا فى هذا المعنى

ومن لم يغمض عينه عن صديقه ه وعن بعض ما فيه يمت وهو عائب

ومن يتبع جاهداً كل عثرة ه يجدها ولا يبقى له الدهر صاحب

(فائدة) قال الحارث المحاسبى : ثلاثة أشياء عزيزة أو معدومة :

حسن الوجه مع الصيانة ، وحسن الخلق مع الديانة ، وحسن الإخاء مع

الأمانة اه (ح ش منتهى)

ففسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا ، قال ابن عباس وربما رزق منها ولدا فيجعل الله فيه خيرا كثيرا ، (ويحرم مطل كل واحد) من الزوجين (بما يلزمه) (لمزوج) (الآخر ، والتكره لبذله) أى : بذل الواجب لما تقدم (وإذا تم العقد لزم تسليم) الزوجة (الحرة التى يوطأ مثما) وهى بنت تسع ، ولو كانت فضوة الخلقة ، ويستمتع بمن يخشى عليها كحائض (فى بيت الزوج) متعاق بتسليم (إن طلبه) أى : طلب الزوج تسلمها (ولم تشترط) فى العقد (دارها أو بلدها) فإن اشترطت عمل بالشرط لما تقدم ، ولا يلزم ابتداء تسليم محرمة : ومريضة ، وصغيرة ، وحائض ، ولو قال : لا أطأ ، وإن أنكر أن وطأه يؤذيها فعليها البينة (وإذا استعمل أحدهما) أى : طلب الممثلة ليصلح أمره (أمهل العادة وجوبا) طلبا لليسر والسهولة (لا لعمل جهاز) بفتح الجيم وكسر ها فلا تجب الممثلة له لكن فى الغنية : تستحب الإجابة لذلك (ويجب تسليم الأمة) مع الإطلاق (ليلا فقط) لأنه زمان الاستمتاع للزوج ، وللسيد استخدامهما نهارا ، لأنه زمن الخدمة وإن شرط تسليمهما نهارا ، أو بذله سيد وجب على الزوج تسلمها نهارا أيضا (ويباشرها) أى : للزوج الاستمتاع بزوجه فى قبل ولو من جهة العجيزة (ما لم يضر) بها (أو يشغلها عن فرد) باستمتاعه ولو على تنور أو ظهر قتب (وله) أى : للزوج (السفر بالحره) مع الأمن ، لأنه عليه الصلاة والسلام وأصحابه كانوا يسافرون بنسائهم ، (ما لم تشترط

قوله « ولو من جهة العجيزة » لقوله تعالى (٢٢٣: ٢) نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم) أى : فى القبل ، لكن من أى جهة كانت . والآية نزلت ردأ على اليهود القائلين بأن الحول الذى كان فى بعض أولاد الأنصار رضى الله عنهم من جهة إتيان نسائهن فى أقبالهن من جهة العجيزة اهـ (م خ)
 (تنمة) لا يكره الجماع فى ليلة من الليالى ولا فى يوم من الأيام ، وكذا السفر والتفصيل والخياطة والغزل والصناعات كلها اهـ (ابن عوض)

ضده) أى : أن لا يسافر بها فيوفى لها بالشروط ، وإلا فإلها الفسخ كما تقدم ، والأمة المزوجة ليس لزوجها ولا سيدها سفر بها بلا إذن الآخر ، ولا يلزم الزوج لو بواها سيدها مسكنها أن يأتيها فيه ، ولسيد سفر بعبد المزوج ، واستخدامه نهاراً (ويحرم وطؤها في الحيض) لقوله تعالى د ٢٢ : ٢٢٢ فاعتزوا بالنساء في الحيض - الآية ، وكذا بعده قبل الغسل (و) في (الدبر) لقوله عليه الصلاة والسلام : إن الله لا يستحي من الحق ، لا تأتوا النساء في أعجازهن ، رواه ابن ماجه ، ويحرم عزل بلا إذن حرة أو سيد أمة (وله إجبارها) أى : للزوج إجبار زوجته (على غسل من حيض) ونفاس ، وجنابه إذا كانت مكلفة (و) غسل (نجاسة) واجتناب محرمات وإزالة وسخ ودرن (وأخذ ما تعافه النفس من شعر وغيره) كظفر ، ومنعها من أكل ماله رائحة كريهة كبصل وكراث وثوم ، لأنه يمنع كمال الاستمتاع وسواء كانت مسلمة أو ذمية ، ولا تجبر على عجن أو خبز أو طبخ أو

قوله : ويحرم وطؤها في الحيض والدبر ، وذكر في كتاب الحيض : أن وطء الحائض حرام وليس بكبيرة . وأما إثبات المراه في دبرها فن الكبار ، قاله شيخنا الخلوئي (من ابن عوض)

قوله : أو سيد أمة ، أى : لأن الولد حق له ويبقى النظر فيما إذا كان الزوج قد اشترط حرية الولد ، هل يتوقف أيضاً على إذن السيد ، أو نقول : إنه قد سقط حقه وبقي حق الأمة ؟ ويؤخذ من هذا حينئذ : أن مثل الحرية في استئذانها الأمة إذا كان الزوج قد اشترط حرية ولدها . قاله شيخنا الخلوئي اه (ابن عوض)

قوله : ومنعها من أكل ماله رائحة كريهة كبصل - الخ ، وعلى قياس أن له منعها من البصل والثوم له منعها من شرب الدخان ، بل هو أفصح ، قاله شيخنا الخلوئي (ح - ابن عرض)

قوله : ولا تجبر على عجن أو طبخ - الخ ، قال في الفروع : وليس يلزمها

نحوه) ولا تجبر الذمية على غسل الجنابة) في رواية ، والصحيح من المذهب : له إجبارها عليه ، كإفى الإنصاف وغيره ، وله منع ذمية دخول بيعة وكنيسة وشرب ما يسكرها ، لا ما دونه ، ولا تركه على إنساد صومها ، أو صلاتها ، أو سبها

فصل

(ويلزمه) أى : الزوج (أن يبيت عند الحرة ليلة من أربع) ليالى ، لا إذا طلبت أكثر ، لأن أكثر ما يمكن أن يجمع معها ثلاثاً مثلاً ، وهذا قضاء سعد بن سوار عند عمر بن الخطاب ، واشتهر ولم ينكر ، وعند الأمة ليلة من سبع ، لأن أكثر ما يجمع معها ثلاث حرائر ، وهى النصف (و) له أن (ينفرد إن أراد) الانفراد (فى الباقي) إذا لم يستغرق زوجاته جميع اللبالي ، فمن تحته حرة له الانفراد فى ثلاث ليال من كل أربع ، ومن تحته حرتان له أن ينفرد فى ليلتين ، وهكذا (ويلزمه الوطء إن قدر) عليه (كل ثلث سنة مرة) بطلب الزوجة ، حرة كانت أو أمة ، مسلمة أو ذمية ؛ لأن الله تعالى قدر ذلك فى أربعة أشهر فى حق المولى ،

عجن وخبز وطحن ونحوه ، خلافاً للجوزجاني ، وأوجب شيخنا رحمه الله تعالى : المعروف من مثلها لمثله ، وخرج أيضاً الوجوب من نصه على نكاح الأمة لحاجة الخدمة ، وفيه نظر ، لأنه ليس فيه وجوب الخدمة عليها ، وقال ابن حبيب فى الواضح : إن النبي صلى الله عليه وسلم حكم على فاطمة رضى الله عنها بخدمة البيت كلها . وقال أبو ثور : عليها أن تخدمه فى كل شيء اهـ (ح ش منهى)

فصل

قوله « ويلزمه الوطء » إن قدر عليه كل ثلث سنة - الخ ، قال فى الاختيارات : ويجب على الزوج وطء امرأته بقدر كفايتها . ما لم ينهك بدنه أو يشغله عن معيشته غير مقدر بأربعة أشهر كالأمة اهـ (ح ش منتهى)

فكذلك في حق غيره ، لأن اليمين لا توجب ما حلف عليه ، فدل على أن الوطء واجب بدونها (وإن سافر فوق نصفها) أى : نصف سنة في غير حج ، أو غزو واجبين ، أو طلب رزق يحتاجه (وطلبت قدومه وقدر : لزمه) القدوم (فإن أبى أحدهما) أى : الوطء في كل ثلث سنة مرة ، أو القدوم إذا سافر فوق نصف سنة وطلبت (فرق بينهما الحاكم بطلبها) وكذا إن ترك الميث كالمولي ، ولا يجوز الفسخ في ذلك كله إلا بحكم حاكم ، لأنه يختلف فيه (وتسن التسمية عند الوطء ، وقول الوارد) لحديث ابن عباس مرفوعا « لو أن أحدكم حين يأتي أهله قال : بسم الله ، اللهم جنبنا الشيطان ، وجنب الشيطان ما رزقتنا فولد بينهما ولد لم يضره الشيطان أبدا ، متفق عليه (ويكره) الوطء متجرين لئيه عليه الصلاة والسلام عنه في حديث عتبة ابن عبد الله عند بن ماجه ، وتكره (كثرة الكلام) حالته ، لقوله عليه الصلاة والسلام « لا تنكروا الكلام عند مجامعة النساء . فإن منه يكون الخرس والفأفة » (و) يكره (النزاع) (قبل فراغها) لقوله عليه الصلاة والسلام « ثم إذا قضى حاجته فلا يجعلها حتى تقضى حاجتها ، (و) يكره (الوطء بمرأى أحد) أو مسمعه ، أى : بحيث يراه أحد أو يسمعه ، غير طفل لا يعقل ولو رضيعا (و) يكره (التحدث به) أى : بما جرى بينهما « لئيه عليه الصلاة والسلام عنه ، رواه أبو داود وغيره ، وله الجمع بين وطء نسائه ، أو مع إمائته بغسل واحد ، لقول أنس « سكبت

قوله في حديث ابن عباس رضي الله عنهما « لم يضره الشيطان أبدا ، قال المنذرى في حواشيه : قيل : لم يحمله أحد على العموم في جميع الضرر والوسوسة والإغواء ، واختلف في تأويله ، فقيل : يحتمل أن يكون دفع الضرر حفظه من إغوائه ، وإضلاله بالكبر ، ويحتمل حفظه من الكبائر والفواحش ، وقيل : لا يصرفه عن توفيقه للتوبة إذا زل ، وقيل : هو أن لا يصرع ، وقيل : لئلا يظعن فيه الشيطان عند ولادته ، نقله ابن نصر الله في حاشية الفروع (ع ن)

رسول الله ﷺ من نسائه غسلا واحدا في ليلة واحدة ، (ويحرم جمع زوجتيه في مسكن واحد بغير رضاهما) لأن عليهما ضرراً في ذلك ، لما بينهما من الغيرة ، واجتماعهما يثير الخصومة (وله منعها) أي : منع زوجته (من الخروج من منزله) ولو لزيارة أبيها أو عيادتهما ، أو حضور جنازة أحدهما ، ويحرم عليهما الخروج بلا إذنه لغير ضرورة (ويستحب إذنه) أي : إذن الزوج لها في الخروج (أن تمرض محرمها) كأخيها ، وعمها ، أو لتعوده (وتشهد جنازته) لما في ذلك من صلة الرحم وعدم إذنه يكون حاملا لها على مخالفته ، وليس له منعها من كلام أبيها ولا منعها من زيارتهما (وله منعها من إجارة نفسها) لأنه يفوت حقه بها ، فلا تصح إيجارتها نفسها إلا بإذنه ، وإن أجرت نفسها قبل النكاح : صحت وازمت (و) له منعها (من إرضاع ولدها من غيره إلا لضرورته) أي : ضرورة الولد ، بأن لم يقبل ثدي غيرها ، فليس له منعها إذا ، لما فيه من إهلاك نفس معصومة ، وللزوج الوطء مطلقاً ، ولو أضر بمستأجر أو مرتضع .

قوله « في مسكن واحد » ، قال في الشرح : صغيراً كان المسكن أو كبيراً ، لأن عليهما ضرراً لما بينهما من العداوة والغيرة ، فاجتماعهما يثير الخصومة والمقاتلة وتسمع كل واحدة منهما حسه إذا أتى الأخرى أو ترى ذلك ، وفي بعض كتب الشافعية : يحرم عليه الجمع بين ضربتين في مسكن لم تنفصل مرافقه إلا برضاها فإن انفصلت جازاً ، (ح ش منتهى)

فصل في القسم

(ويجب عليه) أى : على الزوج (أن يساوى بين زوجاته في القسم)
 لافي الوطء ، لقوله تعالى : ٤ : ١٩ وعاشروهن بالمعروف ، وتمييز أحدهما
 ميل ، ويكون ليلة وليلة ، إلا أن يرضين بأكثر ، ولزوجة أمة مع حرة
 ليلة من ثلاث (وعماده) أى : القسم (الليل لمن معاشه النهار ، والعكس
 بالعكس) فمن معيشته بليل كحارس يقسم بين نسائه بالنهار ، ويكون النهار
 في حقه كالليل في حق غيره ، وله أن يأتين وأن يدعوهم إلى محله ، وأن
 يأتى بعضا ويدعو بعضا ، إذا كان مسكن مثلها (ويقسم) وجوبا (لحائض
 ونفساء ومريضة ومعيبة) بنحر جذام (ومجنونة مأمونة وغيرها) كن
 آلى أو ظاهر منها ، ورتقاء ، ومحرمة ، ونزرة ، لأن المقصد السكن
 والأنس ، وهو حاصل بالمبيت عندها ، وليس له بداءة في قسم ولا سفر
 بإحداهن بلا قرعة إلا برضاهن (وإن سافرت) زوجة (بلا إذنه في

فصل في القسم

قوله « ليلة وليلة » ، يعنى : إذا كانتا ببلد واحد ، فإن كانتا في بلدين فعليه
 العدل بينهما ، بأن يمشى إلى الغائبة في أيامها ، أو يقدمها إليه ، فإن امتنعت
 من القدوم مع الأمكان : سقط حقها للشوزها ، وإن قسم في بلديهما :
 يجعل المدة بحسب ما يمكن كشهر أو أقل أو أكثر على حسب تقارب البلدان
 اه (خطه)

(فائدة) قوله في المنتهى ، ولها هبة نوبتها بلامال الخ ، فإن كان بمال لم
 يجوز ، فإن أخذت عليه لم يمارده ، وعليه أن يقضى لها لأنها ركنه بشرط عوض
 لم يسلم لها ، وإن كان عوضها غير المال كإرضاء زوجها عنها أو غيره جاز وقال
 الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : قياس المذهب : جواز أخذ العوض عن سائر
 حقوقها من القسم وغيره ، ووقع في كلام القاضى ما يقتضى جوازه اه (ح م ص)

حاجتها ، أو أبت السفر معه ، أو) أبت (المبيت عنده في فراشه ، فلا قسم لها ولا نفقة) لأنها عاصية كالناشزة ، وأما من سافرت لحاجتها ولو بإذنه فلتعذر الاستمتاع من جهتها ، ويحرم أن يدخل إلى غير ذات ليلة فيها إلا لضرورة ، وفي نهارها إلا لحاجة ، فإن لبث وجامع لزمه القضاء (ومن وهبت قسمها لضررتها بإذنه) أى : لإذن الزوج جاز (أو) رهبته (له فجعله) لزوجته (أخرى جاز) لأن الحق في ذلك للزوج وللواهبه وقد رضا (فإن رجعت) الواهبه (قسم لها مستقبلا) لصحة رجوعها فيه ، لأنها هبة لم تقبض ، بخلاف الماضي فقد استقر حكمه ، ولزوجة ذل قسم ونفقة ليمسكها ، ويعود حقها برجعها ، وتسن تسوية زوج في وطء بين نسائه وفي قسم بين إماءته (ولا قسم) واجب على سيد (لإماءه وأمهات أولاده) لقوله تعالى د ٤ : ٣ فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة ، أو ماملكت أيمانكم ، (بل يطأ) السيد (من يشاء) منهن (متى شاء) وعليه أن لا يعضلن إن لم يرد استمتاعا بهن (وإن تزوج بكرأ) ومعه غيرها (أقام عندها سبعا) ولو أمة (ثم دار) على نسائه (و) إن تزوج (ثيبا) أقام عندها ثلاثا) ثم دار ، لحديث أبي قلابة عن أنس من السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعا وقسم ، وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثا ثم قسم - قال أبو قلابة : لو شئت لقلت : إن أنسا رفوعه إلى النبي ﷺ ، رواه الشيخان (وإن أحببت) الثيب أن يقيم عندها (سبعا فعل وقضى مثلن) أى : مثل السبع (للبواق) من ضرائها ، لحديث أم سلمة ؓ أن النبي ﷺ لما تزوجها أقام عندها ثلاثة أيام ، وقال : إنه ليس بك هوان على أهلك ، فإن شئت سبعت لك وإن سبعت لك ، سبعت لنسائي ، رواه أحمد ومسلم وغيرهما .

فصل فى النشوز

(وهو معصيتها إياه فيما يجب عليها) مأخوذ من النشز ، وهو ما ارتفع من الأرض ، فكأنها ارتفعت وتعالى عما فرض عليها من المعاشرة بالمعروف (فإذا ظهر منها أمارته بأن لا توجيهه إلى الاستمتاع أو توجيهه متبرمة) متناقلة (أو متكرمة وعظما) أى : خوفها الله تعالى ، وذكرها ما أوجب الله عليها من الحق والطاعة ، وما يلحقها من الإثم بالمخالفة (فإن أصرت) على النشوز بعد وعظها (هجرها فى المضجع أى : ترك مضاجعتها

فصل فى النشوز

قوله « هجرها فى المضجع » بفتح الجيم ، والمراد أن يهجر فراشها فلا يصاحبها فيه ، قال فى الاختيارات : تهجر المرأة فى المضجع لحق الله تعالى بدليل قصة الذين خلفوا ، وينبغى أن تملك النفقة فى هذه الحال ، لأن المنع منه كما لو امتنع من أداء الصداق (ح ق ع) وقال ابن عباس رضى الله عنهما فى رواية على بن أبى طلحة عنه فى قوله : (٤ : ٣٤) واهجروهن فى المضاجع (قال « هو أن لا يجامعها ويضاجعها على فراشها ويوليها ظهره » وكذا قال غير واحد ، وقال مجاهد والشعبي وإبراهيم : هو أن لا يضاجعها اهـ) (من خطه) .

(فائدة) ينبغى للمرأة أن لا تغضب زوجها ، وللزوج مداراتها . نقل عبد الله عن أبيه : سمعت أبا يوسف القاضى : يقول خمسة يجب على الناس مداراتهم : الملك المسلط ، والقاضى المتأول ، والمريض ، والمرأة ، والعالم ليقبض من علمه . فاستحسن ذلك ، وقال ابن عبد البر : أجمعت الحكماء على أربع كلمات ، وهى لا تحملن على قلبك ما لا يطبق ولا تعملن عملا ليس لك فيه منفعة ، ولا تثقلن بامرأة ، ولا تغتر بالمال وإن كثير . وقال ابن الجوزى : متى أمسك عن الجاهل عاد ما عنده من العقل موثقاً له على قبح

(ماشاء ، و) هجرها (فى الكلام ثلاثة أيام) فقط ، لحديث أنى هريرة مرفوعا ، لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام ، (فإن أصرت) بعد الهجر المذكور (ضربها) ضربا (غير مبرح) أى : شديد ، لقوله عليه الصلاة والسلام : لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد ثم يضاجعها فى آخر اليوم ، ولا يزيد على عشرة أسواط ، لقوله عليه الصلاة والسلام : لا يجلد أحدكم فوق عشرة أسواط إلا فى حد من حدرد الله ، متفق عليه ، ويحتمل الوجه والمواضع المخوفة ، وله تأديبها على ترك الفرائض وإن ادعى كل ظلم صاحبه أسكنها حاكم قرب ثقة يشرف عليهما ، ويلزمها الحق ، فإن تعذر وتشافا بعث الحاكم عدلين يعرفان الجمع والتفريق ، والأولى من أهلها ، يوكلانها فى فعل الأصالح : من جمع . وتفريق ، بعوض أو دونه .

ما أتى به ، وأقبل عليه الخلق لا يمين له على سوء أدبه فى حق من لا ينجيه وما ندنم حلیم ولا ساكت ، فإن شئت فاجعل سكوتك احتقارا أو سببا لمعاونة الناس لك ، أو لئلا تقع فى الإثم . وقال ثعلب : العرب تقول : صبرك على أذى من تعرفه خير لك من استحداث من لا تعرفه ، وكان شيخنا رضى الله عنه يقول هذا المعنى اه (فروع) .

قوله ، وله تأديبها - الخ ، مقتضى صنيع محفة الودود : أن هذا مستحب لا مباح فقط ، فلعله عبر بلام الجواز لأجل الرد فقط ، على القائل بعدم الجواز بالكلية ، وهو قول فى المذهب . فلا ينافى الاستحباب (م خ) قوله : بعث الحاكم عدلين - الخ عن أحمد رضى الله عنه : أنهما وكيلان وعنه أنهما حاكمان يفعلان ما يريان : من جمع أو تفريق بعوض أو غيره ، من غير رضى الزوجين قال الزركشى : وهو ظاهر الآية الكريمة اه واختاره ابن هبيرة والشيخ تقي الدين رضى الله عنه ، وهو ظاهر كلام الحرقي ، قاله فى الفروع اه وهو قول الأوزاعي ومالك وإسحق وابن

باب الخلع

وهو فراق الزوجة بعوض بالفاظ مخصوصة ، سمي بذلك ، لأن المرأة تخلع نفسها من الزوج ، كما تخلع الناس ، قال تعالى ٢ : ١٨٧ هن لباس لكم وأنتم لباس لهن ، (من صح نبرعه) وهو الحر الرشيد غير المحجور عليه (من زوجة وأجنبي ، صح بذله لعوضه) ومن لا فلا ، لأنه بذل مال في مقابلة ما ليس بمال ولا منفعة ،

الممنذر ، وهو جديد قول الشافعي ، وحكاة ابن عبد البر عن جمهور العلماء ، ولا يصح الإبراء من الحكيم ، لأنهما لم يوكلأ فيه ، إلا في الخلع خاصة من وكيل المرأة فقط ، فتصبح براءته عنها ، لأن الخلع لا يصح إلا بعوض فتوكيلها فيه ، إذن في المعاوضة ، ومنها : الإبراء ، وفائدة الخلع : تخليصها عنه ، ولا رجعة له عليها إلا برضاها ، أو عقد جديد ، وعلى القول بأنهما حكاك يسقط نظرهما بغية الزوجين أو أحدهما ، لأنه لا يقبض الغائب ولا ينقطع نظارهما بجنونهما أو أحدهما لأن الحاكم يحكم على المجنون اه (خطه)

باب الخلع

الخلع بضم الخاء : الاسم ، وبالفتح : المصدر ، والخالع - بكسر الخاء ما خلعته من ثياب على آخر ، وتخالع القوم : نقضوا العهد ، وتخالع في مشيته : هن منكبيه اه (ح ش منتهى) .

قوله « وأجنبي » ، قال في الاختيارات : فيجوز أن يختارها كما يجوز أن يفترق الأسيرة . وكما يجوز أن يذل الأجنبي لسيد العبد عوضاً لعتيقه ، ولهذا ينبغي أن يكون ذلك مشروطاً بما إذا كان قصده تخليصها من رق الزوج لمصلحتها في ذلك ونقل مهنا عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى في رجل قال لرجل : طلق امرتك حتى أتزوجها ولك ألف درهم ، فأخذ منه الألف ، ثم قال لامرأته : أنت طالق ، فقال : سبحان الله ! رجل يقول لرجل : طلق أمراك حتى أتزوجها لا يحل هذا . اه .

فصار كالتبرع (فإذا كرهت) الزوجة (خلق زوجها أو خالقه) أيسح الخلع ،
والخلق - بفتح الخاء - : صورته الظاهرة ، وبضمها : صورته الباطنة
(أو) كرهت (نقص دينه أو خافت إثمًا بترك حقه : أيسح الخلع) لقوله
تعالى : ٢٠ : ٢٢٩ فإن خفتم ألا يقبها حدود الله فلا جناح عليهما فيما
افتدت به ، وتسن إجابتهما إذاً إلا مع محبته لها فيسن صبرها وعدم افتدائها
(وإلا) يمكن حاجة إلى الخلع بل بينهما الاستقامة (كره ووقع) لحديث
ثوبان مرفوعاً : أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس فحرام
عليها رائحة الجنة ، رواه الخمسة إلا النسائي (فإن عضلها ظلماً للافتداء)
أى : لتفتدى منه (ولم يكن) ذلك (لزنائها أو نشوزها أو تركها فرضاً

قوله وفيسن صبرها - الخ ، ونقل أبو طالب عن الإمام أحمد رحمه الله
تعالى : إن كانت المرأة تبغض زوجها وهو يحبها لا أمرها بالخلع ، ينبغي
لها أن تصبر .

قوله ذكره ووقع ، وعن أحمد رضي الله عنه : لا يجوز مع استقامة الحال
ولا يصح ، ومال إليه الموفق والشارح ، واختاره ابن بطّة وصنف فيه مصنفان ،
وهو قول داود ، واختاره ابن المنذر ، قال : وهو مروى عن ابن عباس وكثير
من أهل العلم ، قال الموفق : والحجة مع من حرمه اه (ح ش - منتهى) .
قوله ، فإن عضلها ظلماً للافتداء - الخ ، قال ابن عقيل رحمه الله تعالى :
الغرض مردود الزوجة بأن ، قال أبو العباس رضي الله عنه : وله وجه حسن ،
ووجه قوي إذا قلنا : الخلع يصح بلا عوض ، فإنه بمنزلة من خلع على مال
مغضوب أو خنزير ونحوه ، وتخريج الرويتين هنا قوى جداً اه (اختيارات)
(فائدة) قال في الإنصاف : الحال التاسع أن يضربها ويؤذيها لتركها
فرضاً أو لنشوز فتخالعه لذلك . فقال في الكافي : يجوز ، قال الشيخ تقي الدين
رحمه الله تعالى : تعليل القاضي وأبي محمد يقتضي أنها لو نشرت عليه : جازله
أن يضربها لتفتدى نفسها منه ، وهذا صحيح اه (ح ش - منتهى) .

فقلت (أى : افتدت منه : حرم ولم يصح ، لقوله تعالى ٤ : ١٩ ولا تعضلوهن لتذهبن ما آتيتوهن ، إلا أن يأتين بفاحشة مبينة ، فإن كان لزنائها ، أو نشوزها أو تركها فرضا : إجاز وصح ، لأنه ضررها بحق (أو خالعت الصغيرة والمجنونة والسفينة) ولو ياذن ولي (أو خالعت الأمة بغير إذن سيدها : لم يصح الخلع) لخلوه عن بذل عوض من يصح تبرعه (ووقع الطلاق ، رجعياً إن) لم يكن تم عدده (وكان) الخلع المذكور (بلفظ الطلاق أو نيته) لأنه لم يستحق به عوضاً ، فإن تجرد عن لفظ الطلاق ونيته فلفغو ، ويقبض عوض الخلع زوج رشيد ولو مكاتباً ، أو محجوراً عليه لفلس ، وولي الصغير ونحوه ، ويصح الخلع من يصح طلاقه .

فصل

(الخلع بلفظ صريح الطلاق أو كنيائته) أى : كناية الطلاق (وقصده) به الطلاق (طلاق بائن) لأنها بذلت العوض لتملك نفسها ، وأجابها أسؤالها

قوله « من يصح طلاقه » قال فى الاختيارات : والتحقيق : أنه يصح من يصح طلاقه بالملك أو الوكالة أو الولاية كالحكم فى الشقاق ، وكذلك لو فعله الحاكم فى الإيلاء أو العنة أو الإعسار ، أو غيرها من المواضع التى يملك الحاكم الفرقة فيها اه .

فصل

قوله « الخلع بلفظ صريح الطلاق أو كنيائته وقصده طلاق بائن - الخ » قال أبو العباس رضى الله عنه : والخلع بعوض فسخ بأى لفظ كان ولو وقع بصريح الطلاق ، وليس من الطلاق الثلاث ، وهذا هو المنقول عن عبد الله بن عباس وأصحابه ، وعن الإمام أحمد رضى الله عنه وقدماء أصحابه ، لم يفرق أحد من السلف ولا أحمد بن حنبل ولا قدماء أصحابه فى الخلع بين لفظ وانفط . لا انعط الطلاق ولا غيره . بل انما ظهم

(وإن وقع) الخلع (بلفظ الخلع أو الفسخ أو الإفدام) بأن قال : خلعت ، أو فسخت أو فاديت (ولم ينوه طلاقاً كان فسخاً لا ينقص به عدد الطلاق) روى عن ابن عباس واحتج بقوله تعالى « ٢ : ٢٢٩ الطلاق مرتان » ثم قال « فلا جناح عليهما فيما افدت به » ثم قال « فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره » فذكر لفظ تطليقتين والخلع - وتطليقة بهما - فلو كان الخلع طلاقاً لكان رابعاً وكنائيات الخلع : باريك رابر أنك وابتك ، لا يقع بها إلا بنية أو قرينة . كسؤال وبذل عوض ، ويصح بكل لغة من أهلها لامعلاقاً (ولا يقع بمعتدة من خلع طلاق ولو واجهها) الزوج (به) روى عن ابن عباس وابن الزبير ، ولأنه لا يملك بضعها فلم يلحقها طلاقه كالأجنبية (ولا يصح شرط الرجعة فيه) ولا شرط خيار ويصح الخلع فيهما (وإن خالعهما بغير عرض) لم يصح ، لأنه لا يملك

كلها صريحة في أنه فسخ بأى لفظ كان . قال عبد الله : رأيت أبى يذهب إلى قول ابن عباس ، وابن عباس صح عنه أن كل ما أجازته المال فليس بطلاق ، والذي يقتضيه القياس : أنهما إذا أطلقا الخلع صح بالصداق ، كما لو أطلقا النكاح وثبت صدق المثل ، فكذا الخلع وأولى اهـ (من الاختيارات)

قوله « لا يقع بها إلا بنية أو قرينة » كسؤال وبذل عوض - الخ . اعلم أن لفظ الخلع ونحوه من الألفاظ التي ليس فيها لفظ الطلاق إما أن يقتصر بعوض أو لا ، وعلى التقديرين ، إما أن ينوى الزوج بذلك اللفظ الطلاق أو لا ، فهذه أربع صور مختلف حكمها ، فيكون طلاقاً في صورتى النية بعوض ، أو دونه ، وفسخاً لا ينقص به عدد الطلاق في صورة العوض بلا نية ، ولا فسخاً ولا طلاقاً بل لغراً في صورة عدمهما ، أى : العوض والنية (ع ن)

قوله « ويصح الخلع فيهما ، أى : يصح الخلع ويفسد الشرط فيهما اهـ . (ع ب ط) »

فسخ النكاح لغير مقتض يبيحه (أو) خالها (بمحرم) يعلمانه كخمر
وخنزير ومغصوب (لم يصح) الخلع ويكون لغواً لخلوه عن العوض
(ويقع الطلاق) المسؤول على ذلك (رجعيّاً كان بلانظ الطلاق أو نيته)
لخلوه عن (العوض) وإن خالها على عبد فبان حراً أو مستحقاً : صح
الخلع ، ولها قيمته ، ويصح على رضاع ولده ، ولو أطلقا ، وينصرف
إلى حولين أو تتمتهما ، فإن مات رجع ببقية المدة يوماً فيوماً (وما صح
مهرأ) من عين مالية ومنفعة مباحة (صح الخلع به) لعموم قوله تعالى
« فلا جناح عليهما فيما اقتدت به » (ويكره) خلعها (بأكثر مما أعطاهما)
أقوله عليه الصلاة والسلام في حديث جيلة « ولا تردد » ويصح الخلع
إذا ، لقوله تعالى « فلا جناح عليهما فيما اقتدت به » وإن خالعت حامل
بنفقة عدتها : صح . ولو قلنا : النفقة للحمل ، لأنها في التحقيق في حكم
المالكة لها مدة الحمل (ويصح) الخلع (بالمجهول) كالوصية ، ولأنه
إسقاط لحقه من البضع ، وليس بتعميلك شيء . والإسقاط يدخله
المساححة (فإن خالعت على حمل شجرتها ، أو) حمل (أمتها ، أو ما في
يدها ، أو بيتها من دراهم ، أو متاع أو على عبد) مطلق ونحوه (صح)
الخلع ، وله ما يحصل ، أو ما في بيتها أو يدها (وله مع عدم الحمل) فيما
إذا خالعا على نحو حمل شجرتها (و) مع عدم (المتاع) فيما إذا خالعا
على ما في بيتها من المتاع (و) مع عدم (العبد) لو خالعا على ما في
بيتها من عبد (أقل مسماه) أى : أقل ما يطلق عليه الاسم من هذه
الأشياء ، لصدق الاسم به ، وكذا لو خالعا على عبد مبهم ، أو نحوه ،
له أقل ما يتناول الاسم (و) له (مع عدم الدراهم) فيما إذا خالعا على
ما يدها من الدراهم (ثلاثة) دراهم ، لأنها أقل الجمع .

قوله « ويصح الخلع بالمجهول ، أى : ويصح بالمعدوم الذى ينتظر
وجوده كبا تحمل شجرتها ونحوه اه (خطه) .

فصل

(وإذا قال) الزوج ازوجته أو غيرها إن كان وكيلًا في طلاقها
 (متى) أعطيتي ألفاً (أو إن أعطيتي ألفاً فأنت طالق طلقت) بائناً
 (بعطية) الألف (وإن تراخى) الإعطاء لوجود المعاق عليه ، ويملك
 الألف بالإعطاء ، وإن قال : إن أعطيتي هذا العبد فأنت طالق فأعطته
 إياه طلقت ، ولا شيء له إن خرج معيها ، وإن بان مستحق الدم فقتل
 فأرش عيه ، ومنصوباً أو حراً أو بعضه لم تطلق ، لعدم صحة
 الإعطاء ، وإن قال : أنت طالق وعليك ألف ، أو بألف أو نحوه فقبلت
 بالمجلس بآنت واستحقه ، وإلا وقع رجعيًا ، ولا ينقلب بائناً لو بذلته
 بعد (وإن قالت : اخلعني على ألف ، أو) اخلعني (بألف . أو) اخلعني
 (ولك ألف ففعل) أى : خلعها ولو لم يذكر الألف (بآنت واستحقها)
 من غالب ، نقد البلد إن أجابها على الفور ، ولأن السؤال كالمعاد في الجواب
 (و) إن قالت (طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثاً استحقها) لأنه أوقع
 ما استدعته وزيادة (وعكسه بعكسه) فلو قالت : طلقني ثلاثاً بألف فطلق
 أقل منها : لم يستحق شيئاً ، لأنه لم يجبهها لما بذلت العوض في مقابلته
 (إلا في واحدة بقيت) من الثلاث فيستحق الألف ولو لم تعلم ذلك ، لأنها
 كملت وحصلت ما يحصل بالثلاث من البيئونة والتحريم حتى تنكح زوجاً
 غيره (وإيس الأب خلع زوجة ابنه الصغير) أو المجنون (ولا طلاقها) لحديث
 « إنما الطلاق إن أخذ بالساق ، رواه ابن ماجه والدارقطنى (ولا) للأب (خلع)
 ابتلته بشيء من ماله) لأنه لاحظ لها في ذلك ، وهو بذل المال في غير مقابلة
 عوض مالى ، فهو كالمترع وإن بذل العوض من ماله صح كالأجنبي .

فصل

قوله ، أو غيرها ، كأن يقول زيد : إذا أعطيتك كذا فزوجتى طالق
 (خطه) .

ويحرم خلع الحيلة ولا يصح (ولا يسقط الخلع غيره من الحقوق) فلو خالعه على شيء : لم يسقط مالها من حقوق زوجية وغيرها بسكوت عنها ، وكذا لو خالعه ببعض ما عليه : لم يسقط الباقي كسائر الحقوق (وإن علق طلاقها بصفة) كدخول الدار (ثم أبانها فوجدت) الصفة حال بدونها (ثم نكحها) أى : عقد عليها بعد وجود الصفة (فوجدت) الصفة (بعده) أى : بعد النكاح (طلعت) وكذا لو حلف بالطلاق ثم بانث ثم عادت الزوجية ووجد المحلوف عليه فتطلق لوجود الصفة ولا تنحل بفعلها حال البينونة ولو كانت الأداة لا تقتضى التكرار ، لأنها لا تنحل إلا على وجه يحث به ، لأن البين حل وعقد ، والعقد يفترق إلى الملك ، فكذا الحل ، والحث لا يحصل بفعل الصفة حال البينونة ، فلا تنحل البين به (كعتق) فلو علق عتقه على صفة ثم باعه فوجدت ، ثم ملكه ثم وجدت : عتق لما سبق (وإلا) توجد الصفة بعد النكاح والمملك (فلا) طلاق ، ولا عتق بالصفة حال البينونة وزوال الملك ، لأنهما إذا ليسا محلا للوقوع .

قوله « ويحرم خلع الحيلة - الخ » قال الشيخ تقي الدين رضى الله عنه : خلع الحيلة لا يصح على الأصح ، كما لا يصح نكاح المحلل ، لأنه ليس المقصود منه الفرقة ، وإنما يقصد منه بقاء المرأة مع زوجها كما فى نكاح المحلل ، والعقد لا يقصد منه نقيض مقصوده اه فعلبت أن المراد : أن الخلع إذا وقع حيلة لا يصح سواء كان لإسقاط يمين طلاق أو لغيره كالجمع بين الأختين وإنما قيد المصنف بذلك كغيره جرياً على الغالب ، ويؤيده قولهم : الحيلة غير جائزة فى شيء من أمور الدين ، قال المنقح فى التنقيح : وغالب الناس واقع فى ذلك اه . أى : فى الخلع حيلة لإسقاط يمين الطلاق اه (ح م ص) .

قوله « لأنها لا تنحل - الخ » أكثر أهل العلم يرون أن الصفة لا تعود إذا أبانها بطلاق ثلاث ، وإن لم توجد حال إبانها ثم وجدت البينونة ، فإن أبانها

كتاب الطلاق

هو في اللغة : التخلية ، يقال : طلقت الناقة إذا سرحت حيث شاءت والإطلاق : الإرسال ، وشرعا : حل قيدالنكاح أو بعضه (يباح) الطلاق (للحاجة) كسوء خلق المرأة ، والتضرر بها مع عدم حصول الغرض (ويكره) الطلاق (لعدمها) أى : عند عدم الحاجة لحديث ، أبغض الحلال إلى الله الطلاق ، ولاشتماله على إزالة النكاح المشتمل على المصالح المندوب إليها (ويستحب للضرر) أى : لنضررها باستدامة النكاح في حال الشقاق ، وحال تحوج المرأة إلى المخالعة ليزول عنها الضرر ، وكذا لو تركت صلاة أو عفة أو نحوهما ، وهى كالرجل فيسن أن تختلع إن ترك حق الله تعالى (ويجب) الطلاق (للإيلاء) على الزوج المولى إذا أبى الفيةمة (ويحرم للبدعة) ويأتى بيانه (ويصح من زوج مكلف و) زوج (يميز يعقله) أى : الطلاق بأن يعلم أن النكاح يزول : به لعموم حديث ، إنما الطلاق لمن أخذ بالساق ،

بدون الثلاث فوجدت الصفة ، ثم تزوجها : انحلت يمينه ، وإن لم توجد الصفة في البيونة ثم نكحها : لم تنحل عند الجمهور اه (خطه) .

كتاب الطلاق

قوله ، وكذا لو تركت صلاة وعفة ، بل قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : إذا كانت تزنى لم يمكن له أن يمسكها على تلك الحالة ، بل يفارقها ، وإلا كان ديوناً اه . ولا بأس بعضلها في هذه الحالة والتضييق عليها ، وعلى هذا : فالفراق واجب عنده اه (مخ) .

قوله ، ويميز يعقله ، فيصح طلاق المميز ، وكذا ظهاره في أشهر الروايتين وليس مبنياً على تكليفه كما فعله الطوفى . بل هو من قبيل ربط

وتقدم (ومن زال عقله معذوراً) كجنون ، ومغنى عليه ، ومن به برسام

الأحكام بأسبابها كما قالوا به في وجوب الزكاة والغرامات في ماله ، نبه عليه ابن نصر الله السكناني في شرح مختصر الروضة للطوفي ، فراجعه . قوله « ومن زال عقله معذوراً » ، إلى قوله : لم يقع طلاقه ، قال في الإنصاف : لكن لو ذكر المغنى عليه والجنون لما أفافا : أنهما طلقا : وقع الطلاق ، نص عليه ، قال المصنف : هذا فيمن جنونه بذهاب معرفته بالكلية ، فأما المبرسم ومن به نشاف فلا يقع ، وقال في الروضة ، المبرسم ، إن عقل لزمه ، قال في الفروع : فيدخل في كلامهم بلا ريب ، وقال الشيخ : تنق الدين أيضاً : إن غيره الغضب ولم يزل عقله : لم يقع الطلاق ، لأنه ألجأه وحمله عليه ، فأوقعه وهو يكرهه ليستريح منه ، فلم يقله قصد صحيح فهو كالمسكره ، ولهذا لا يجاب دعاؤه على نفسه وماله ، ولا يلزمه نذر الطاعة فيه اه .

(فائدة) قال ابن قندس في حواشي المحرر : لو ادعى أنه طلق وهو زائل العقل بغضب أو جنون ، يتوجه كالإقرار وكالبيع : أى : كما لو ادعى أنه أقر أو باع وهو مجنون ، فإن لم يعرف يقبل ، وإن عرف منه ذلك فقولان ، المقدم : عدم القبول إلا ببينة ، وقال في الفروع في الإقرار : يتوجه قبوله بمن غلب عليه ، وفي الاختيارات : قال أبو العباس رضى الله عنه : أفتيت أنه إذا كان سبب يمكن معه صدقه فالقول قوله مع يمينه اه (ح ش - منتهى) .

قوله « ومغنى عليه » ، الإغماء : امتلاء بطون الدماغ من بلغم بارد غليظ ، أو سهو مع فنور الأعضاء لعله ، والغشى - بفتح الغين المعجمة وضماً - لغة : تعطل القوى المتحركة لضعف القلب ، لوجع شديد أو برد أو جوع مفرط ، وقيل : هما بمعنى واحد اه (مصباح - ح ابن عوض) .

أونشاف، وفاتم، ومن شرب مسكرا كرها، أو أكل بنجا ونحوه
لتداو أو غيره (لم يقع طلاقه) لقول على رضى الله عنه، كل الطلاق
جائز إلا طلاق المعتوه، ذكره البخارى فى صحيحه (وعكسه الآثم)
فيقع طلاق السكران طوعا ولو خلط فى كلامه، أو سقط تميزه بين
الأعيان، ويؤخذ بسائر أقواله. وكل فعل يعتزله العقل كإقرار، وقذف
وقتل، وسرقة (ومن أكره عليه) أى: على الطلاق (ظلمًا) أى: بغير
حق، بخلاف مول أبى الفيتة فأجبره الحاكم (بإيلاام) أى: بمقوبه
من ضرب أو خنق أو نحوهما (له) أى: للزوج (أو ولده، أو أخذ مال
يضره أو هدهه بأحدها) أى: أحد المذكورات من الإيلاام له أو ولده
أو أخذ مال (يضره قادر) على ما هدهه به بسلطته أو تغلب كاص ونحوه
(يظن) الزوج (إبقاعه) أى: إيقاع ما هدهه به (فطلق تبعًا لقوله :
لم يقع) الطلاق، حيث لم يرفع عنه ذلك حتى يطلق، لحديث عائشة
مرفوعا، لا طلاق ولا اعتاق فى إغلاق، رواه أحمد، وأبو داود وابن
ماجة، والإغلاق: الإكراه، ومن قصد إيقاع الطلاق دون رفع
الإكراه: وقع طلاقه، كمن أكره على طلقه فطلق أكثر (ويقع الطلاق)
بثنا لا الخلع (فى نكاح مختلف فيه) كبلاولى ولولم يره مطلق ولا يستحق
عوضا سئل عليه، ولا يكون بدعيا فى حيض، ويقع الطلاق (من
الغضبان) ما لم يغم عليه كغيره (ووكيله) أى: الزوج فى الطلاق (كهو)

قوله «وبرسام، البرسام: ورم حار يعرض للحجاب الذى بين
الكبد والمعلم يتصل بالدماغ، قاله الخلوئى (ابن عوض)،
قوله «من ضرب، يعنى: كثيرا قال الموثق والشارح: فإن كان
يسيرا فى حق من لا يبالى به فليس بالإكراه، وإن كان فى ذرى المروءات
على وجه يكون إخرافا لصاحبه، وغضا له وشهرة فى حقه، فهو
كالضرب الكثير فى حق غيره اهـ (ج - ابن عوض):

فيصح توكيل مكلف ويميز بعقله (ويطلق) الوكيل (واحدة) فقط (و) يطلق في غير وقت بدعة (متى شاء ، إلا أن يعين له وقتاً وعدداً) فلا يتعداهما . ولا يملك تعليقاً إلا بجعله له (وأمر أنه) إذا قال لها : طلق نفسك (كوكيله في طلاق نفسها) فلها أن تطلق نفسها طلاقاً متى شاءت ويبطل رجوع .

فصل

(إذا طلقها مرة) أى : طلاقاً واحدة (في طهر لم يجامع فيه وتركها حتى تنقضى عدتها فهو سنة) أى فهذا الطلاق موافق للسنة ، لقوله تعالى (١ : ٦٤) إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن (قال ابن مسعود : طاهرات من غير جماع ، لكن يستثنى من ذلك لو طلقها في طهر متعقب لرجعة من طلاق في حيض فبدعة) وتحرم الثلاث إذا (أى يحرم

قوله ، ومن الغضب ان مالم يغم عليه كغيره ، قال ابن القيم رحمه الله تعالى في الهدى : والغضب على ثلاثة أقسام ، أحدها . ما يزيل العقل فلا يشعر صاحبه بما قال ، وهذا لا يقع ظلاله بلا نزاع ، الثانى : أن يكون في مبادئه بحيث لا يمنع صاحبه من تصور ما يقول وقصده ، فهذا يقع طلاقه ، الثالث : أن يستحكم الغضب فيشهد به فلا يزيل عقله بالكلية ، ولكن يحول بينه وبين نيته بحيث يندم على ما فرط منه إذا زال فهذا محل نظر ، وعدم الوقوع في هذه الحالة قوى ، والله أعلم

قوله ، ويطلق في غير وقت بدعة ، قال في الإقناع : وبحرم على الوكيل الطلاق وقت بدعة ، فإن فعل وقع كالموكل ، وتقبل دعوى الزوج أنه رجع عن الوكالة قبل إيقاع الوكيل الطلاق ، وعنه لا يقبل إلا بينة ، اختاره الشيخ وغيره وقال : وكذا دعوى عتق ورهن ونحوه (اهـ ح ابن عوض) .

إيقاع الثلاث ، ولو بسكلمات في طهر لم يصحبها فيه ، لا بعد رجعة أو عقد زوى ذلك عن عمر : وعلى وابن مسعود ، وابن عباس ، وابن عمر فمن طلق زوجته ثلاثا بكلمة واحدة : وقع الثلاث ، وحرمت عليه حتى تنكح زوجها غيره ، قبل الدخول كان ذلك أوبعده (وإن طلق من دخل بها في حيض ، أو طهر وطى فيه) ولم يستن حملها ، وكذا الوعاق طلاقها على نحو أكلها مما يتحقق وقوعه حالتهما (فبدعة) أى : فذلك طلاق بدعة محرم و (يقع) لحديث ابن عمر : أنه طلق امرأته وهى حائض فأمره النبي صلى الله عليه وسلم بمراجعتهما ، رواه الجماعة إلا الترمذى (وتسن رجعتها) إذا طلقت زمن البدعة ، لحديث ابن عمر (ولا سنة ولا بدعة) فى زمن أروعد (لصغيرة وآيسة وغير مدخول بها ومن بان) أى : ظهر (حملها) فإذا قال لإحدها : أنت طالق للسنة طلقة وللبدعة طالقة وقعتا فى الحال إلا أن يريد فى غير الآيسة إذا صارت من أهل ذلك وإن قاله لمن لها سنة وبدعة : فواحدة فى الحال والأخرى فى ضد حالها إذا (وصريحه) أى : صريح الطلاق وهو ما وضع له (لفظ

فصل

قوله : وإن طلق من دخل بها فى حيض - الخ ، أكثر الأصحاب على أن العلة فى منع الطلاق زمن الحيض لتطويل العدة ، وخالفهم أبو الخطاب فقال : لكونه زمن رغبة عنها ، وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : وقد يقال : إن الأصل فى الطلاق الذى تعقبه العدة ، لأنه لا يرد من عدة ، ولعله فى منع الطلاق فى طهر أصابها فيه احتمال أن تكون حاملا فيحصل الندم . فإذا كان الحال مستتبنا فقد طلق وهو على بصيرة ، فلا يخاف أمر آ يتجدد معه الندم (ح)

قوله : وتسن رجعتها ، وإذا رجعها وجب إمساكها حتى تطهر ، فإذا طهرت سن أن يمسكها حتى تحيض حيضه أخرى ، ثم تطهر ، فإن طلقها فى هذا الطهر قبل أن يصيبها فهو طلاق سنة (م خ) .

الطلاق وما تصرف منه) كطلقتك وطالق ، ومطلقة اسم مفعول (غير أمر) كطلقى (و) غير (مضارع كطليقين (و) غير مطلقة اسم فاعل) فلا يقع في هذه الألفاظ الثلاثة طلاق (فيقع) الطلاق (ب) اى : بالصريح (وإن لم ينوه ، جادا أو هازلا) لحديث أبى هريرة يرفعه «ثلاثة جد هجر جد ، وهزلن جد : النكاح ، والطلاق ، والرجعة ، رواه الخمسة إلا النسائي (فإن نوى بطلاق) : طالقا (من وثاق) بفتح الواو : أى قيد (أو نوى : طالقا فى نكاح سابق منه ، أو من غيره ، أو أراد) أن يقول (طاهر أفعلط) أى

قوله « وصريحه - الخ ، وقال الخرقى : صريحه ثلاثة ألفاظ : الطلاق والفراق ، والسراح ، وما تصرف منهن ، وقاله أبو بكر ، ونصره القاضى ، وقال فى المبدع : الصريح : هو الذى يفيد حكمه من غير انضمام شئ إليه اه . فلا يقع الطلاق بغير لفظ كالنية المجردة ، ليس بصريح ولا كناية اه (ح ق ع) ،

قوله « غير أمر ، ذكر الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى فى المسودة : أن هذه الألفاظ تكون كناية ، وتعتبر دلالات الأحوال ، وقال : هذا الباب عظيم المنفعة ، خصوصا فى الخلع وبابه ، قاله فى البيوع .

(تمة) قال فى الاختيارات : لو قال رجل : امرأتى فلان طالق : فقال الزوج : ثلاثا ، فهذه شبه مالو قال : لى عليك ألف درهم ، فقال : صحاح وفيه وجهان ، وهذا أصل فى الكلام من اثنين إذا أتى الثانى بالصفة ونحوها ، هل يكون متما للأول ؟ اه (ح ق ع) .

(فائدتان) إحداهما : لو قال : أنت طالق - بفتح التاء :- طلقت على الصحيح من المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب ، وقدمه فى الفروع وغيره وقال أبو بكر وابن عقيل : لا تطلق ، قال فى الفروع : ويتوجه الخلاف على المسألة الآتية .

الثانية : لو قال لزوجته : كما قلت شيئا ولم أقل لك مثله فأنت طالق ثلاثا فهذه وقعت فى زمن ابن جرير الطبرى ، فأفتى أنه لا يقع إذا علقه ، بأن قال لها :

سبق لسانه (لم يقبل) منه ذلك (حكماً) لأنه خلاف ما يقتضيه الظاهر .

أنت طالق ثلاثاً إن طلقتك ، وقال في الفروع : طلقت ولو علقه ، وجزم في المستوعب بأنها تطلق إذا قال بكسر التاء ، وقال في موضع : إذا قاله وعلقه بشرط تطلق ، وإن فتح التاء مذكراً ، فحكى ابن عقيل عن القاضي أنها تطلق ، لأنه واجهها بالإشارة والتعيين ، فسقط حكم اللفظ ، نقله في المستوعب ، وقال : حكى عن أبي بكر أنه قال في التنبيه : إنها لا تطلق قال : ولم أجدها في التنبيه ، وذكر كلام ابن جرير لابن عقيل فاستحسنه ، وقال : لو فتح التاء تخلص ، وقال في الفروع : ولو كسر التاء تخلص وبقي معلقاً ، ذكره ابن عقيل ، قال ابن الجوزي : وله التمداد إلى قبيل الميرت ، وقيل : لا يقع عليه شيء لأن استثناء ذلك معلوم بالقرينة ، قال في بدائع الفوائد : وفيه وجه آخر أحسن من وجهي ابن جرير وابن عقيل ، وهو جار على أصول المذهب ، وهو تخصيص اللفظ العام بالنية ، كما لو حلف لا يتغذى ونيته غذاء يومه : قصر عليه ، ولو حلف لا يكلمه ونيته تخصيص الكلام بما يكرهه : لم يحث إذا كلمه بما يحبه ، ونظائره كثيرة وعمله بتعاليل جيدة ، قلت : وهو الصواب اهـ (إنصاف) .

قوله لم يقبل منه حكماً ، هذا المشهور في جميع هذه الصور ، وفيما إذا نوى بقوله : أنت طالق : طالقاً من وثاق ؛ أو أراد أن يقول : طاهر ، فسبق لسانه ولم يكن ذلك في حال غضبه : ولا جواباً لسؤلها الطلاق ، ففيه رواية أخرى : أنه يقبل في الحكم ، قال في الإنصاف : وهو المذهب ، صححه في التصحيح ، وجزم به في الوجيز : ومنه تخب الأدب وقدمه في المغني والسكافي والشرح ، إلا في قوله : أردت أنها مطلقة من زوج كان قبلي ، فكان كذلك ، فأطاق فيها وجهان ، وفيما إذا قال : أردت أنها مطلقة من زوج كان قبلي ، ووجه ثالث : أنه يقبل إن كان وجد ، وإلا فلا ، قلت : وهو قوى اهـ (ح ش منتهى) .

ويدين فيما بينه وبين الله، لأنه أعلم بنية (ولو سئل : أطلقت امرأتك . فقال : نعم : وقع) الطلاق ، ولو أراد الكذب أو لم ينوه ، لأن نعم صريح في الجواب ، ، والجواب الصريح للفظ الصريح صريح (أو) سئل الزوج (ألك امرأة ؟ فقال لا ، وأراد الكذب) ولم ينوه الطلاق (فلا) تطلق . لأنه كناية تفتقر إلى نية الطلاق ولم توجد ، وإن أخرج زوجته من دارها أو أطعمها أو أطعمها ونحوه وقال : هذا طلاقك : طلقت وكان صريحاً ، ومن طلق واحدة من زوجاته ، ثم قال عقبه لضررتها : أنت شريكته ، أو مثلها فصريح فيهما ، وإن كتب صريح طلاق امرأته بما بين : وقع وإن لم ينوه ، لأنها صريحة فيه ، فإن قال : لم أرد إلا تجويد خطي ، أو غم أهلي : قبل ، وكذا لو قرأ ما كتبه وقال : لم أنصد إلا القراءة ، وإن أتى بصريح الطلاق من لا يعرف معناه : لم يقع .

(فائدتان) إحداهما : لو أشهد عليه بطلاق ثلاثاً ، ثم استفتى فأفتى بأنه لا شيء عليه : لم يؤخذ بإقراره لمعرفة مستنده ، ويقبل قوله بيمينه : إن مستنده في إقراره ذلك من يجهله مثله ، ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى ، واقتصر عليه في الفروع .

الثانية : لو قال قائل لعالم بالنحو : ألم تطلق امرأتك ؟ فقال : نعم ، لم تطلق ، وإن قال . بلى : طلقت ، ذكره الناطم وغيره ، ويأتى نظير ذلك في أوائل باب ما يحصل به الإفراز ، ولم يفرقوا هناك . والنصواب التفرقة ، قاله في الإنصاف .

قوله (وبين - الخ) ، معنى قولهم : يدين ودين : أن ذلك ينفعه فيما بينه وبين الله ، ولا يقبل دعواه ، وظاهر الحكم ، وقال في المنهاج وشرحه : ومعنى التدين : منع نفي القبول ظاهراً ، كما قال الشافعي رحمه الله تعالى : إنه له لطلب وعليها الحرب ، وفي شرح المنهاج لذكرها معنى دين أى وكل إلى دينه فيما نواه فلا يقبل ظاهر الخلفته ، معضى اللفظ ، ويعمل بما نواه باضناً إن كان صادراً .

فصل

وكذايته نوعان : ظاهرة وخفية (فالظاهرة) هي الألفاظ الموضوعة للبينونة (نحو : أنت خلية ، وبرية ، وبانن ، وبنة ، وبئلة) أى : مقطوعة الوصلة (وأنت حرة وأنت الحرج) وحبك على غاربك وتزوجى من شئت ، وحلت للأزواج ولا سبيل لى أو لاسلطان لى عليك ، وأعتقتك وغطى شعرك ، وتقنعى (و) الكناية (الخفية) موضوعة للطلقة الواحدة (نحو : اخرجى ، واذهبى ، وذوقى ، وتجرعى ، واعتدى) ولو غير مدخول بها (واستبرئى ، واعتزلى ، ولست لى بامرأة ، والحق بأهلك ، وما أشبهه) فلا حاجة لى فيك ، وما بقى شىء ، وأغناك الله ، وإن الله قد طالقك ، والله قد أراحك منى ، وجرى القلم ، ولفظ فراق وسراح ،

بأن يراجعها ويطلبها ، ولها تمكينه إن ظنت صدقه بقرينة ، وإن ظنت كذبه فلا ، وإذا استوى الأمران : كره لها تمكينه ، وفى الثانية : أى فيما ظنت كذبه قال الشافعى : له الطلب . وعليها الهرب اه (خطه) .

فصل

قوله «وبئلة» بتقديم الموحدة على المشاة فرق ، من البتل ، وهو قطع الوصلة (مخ) .

قوله «وإن الله قد طلقك» قال ابن عقيل : وكذا فرق الله بينى وبينك فى الدنيا والآخرة ، وقال الشيخ تقي الدين فى إن أبرأتينى فأنت طالق ، فقالت له : أبرأك الله بما يدعى النساء على الرجال ، فظن أنه برىء فطلق ، قال : يبرأ ، فهذه المسائل الثلاث الحكم فيها سواء ، ونظير ذلك : إن الله قد باعك ، وقد أقالك ، ونحو ذلك ، اه (مخ)

(فائدة) نقل أبو داود عن أحمد رضى الله عنه : إذا قال : فرق الله

وما تصرف منهما غير ما تقدم (ولا يقع بكناية ولو) كانت (ظاهرة
حلاق إلا بنية مقارنة للفظ) لأنه موضوع لما يشابهه وبجانبه ، فيتعين
كذلك لإرادته له ، فإن لم ينو لم يقع (إلا حال خصومة أو) حال (غضب
أو) حال (جواب سؤالها) فيقع الطلاق في هذه الأحوال بالكناية ولو لم
ينو للقرينة (فلو لم يرد) في هذه الأحوال (و) أراد (غيره في هذه
الأحوال لم يقبل حكماً) لأنه خلاف الظاهر من دلالة الحال ، ويدين فيما

بني وبينك في الدنيا والآخرة ، إن كان يريد دعاء ويدع به فأرجو أنه
ليس بشيء فلم يجعله شيئاً مع نية الدعاء ، قال في الفروع : فظاهره :
أنه شيء مع نية الطلاق أو الإطلاق ، بناء على أن الفراق صريح اه
(ح ش منهي) .

قوله : إلا بنية مقارنة للفظ - الخ ، قال والد الشهاب الفتوحى :
المذهب : أنه يعتبر كونها مقارنة لجميع اللفظ ، على ما يؤخذ من الفروع
والتنقيح ، اه وقدّم في شرحه : أنه لا بد من اقترانها بأول اللفظ ، وأن
ذلك كاف عن استمرارها إلى آخر اللفظ ، ومقتضى الإنصاف : أنه
يكفى اقترانها بأي حرف كان من اللفظ اه (ع ن - ح ابن عوض) .

قوله ، لم يقبل منه حكماً ، قال في الإنصاف : على أصح الروايتين ،
قاله في الفروع وغيره اه ، وذكر قبل ذلك أنه إذا أتى بالكناية في حال
من هذه الأحوال : وقع الطلاق ، وإن لم يأت بالنية على المذهب ، قال
ابن قندس : في حواشي المحرر : الذي يظهر لي : أنه لا بد من اليقظة في حال
الغضب وسؤال الطلاق ، وقولهم : دلالة الحال تقوم مقام النية في هذا
المقام ، معناه : أن دلالة الحال تدل على النية ، وتلزمها عادة ، فاكتمى بها
لدلالاتها على النية ، وملازمتها لها في هذه الحال ، وليس معناه : سقوط
النية بالكلية ، وفي كلام الزركشي : ما يدل على ذلك فإنه قال : فعلى المذهب
أنه لو ادعى أنه لم يرد بها الطلاق دين ، فلو كان وقوع الطلاق بها لا يحتاج
إلى إرادة الطلاق . لم يصح ذلك اه (ح ق ع) .

بينه وبين الله تعالى (ويقع مع النية) بالكناية (الظاهرة ثلاث ، وإن نوى واحدة) لقول علماء الصحابة ، منهم ابن عباس ، وأبو هريرة وعائشة رضي الله عنهم (و) يقع (بالخفية مانواه) من واحدة أو أكثر ، فإن نوى الطلاق فقط فواحدة ، وقوله : أنا طالق أو بأت ، أو كلي ، أو اشربي ، أو أقمدي ، أو بارك الله عليك ونحوه : لغو ولو نواه طلاقاً .

فصل

(وإن قال) لزوجته (أنت على حرام ، أو كظهر أمي ، فهو ظاهر ، ولو نوى به الطلاق) لأنه صريح في تحريمها (وكذلك ما أحل الله على حرام) أو الحل على حرام ، وإن قاله لحرمة بحض أو نحوه ونوى أنها محرمة به فلفو (وإن قال : ما أحل الله على حرام ، أعني به الطلاق طلقت

قوله «ويقع مع النية الظاهرة ثلاث ، وإن نوى واحدة ، وعنه : يقع مانواه ، وإن لم ينو شيئاً وقعت واحدة ، اختارها أبو الخطاب ، وهو قول الشافعي وقال الثوري وأصحاب الرأي : إن نوى ثلاثاً فثلاث ، وإن نوى اثنتين أو واحدة وقع واحدة ولا تقع اثنتان .

وقال مالك : تقع بها الثلاث ، وإن لم ينو إلا في خلع وقبل الدخول فإنها تطلق واحدة وقع واحدة ولا تقع اثنتان .

وقال مالك : تقع بها الثلاث ، وإن لم ينو إلا في خلع وقبل الدخول فإنها تطلق واحدة اهـ (خطه) .

فصل

قوله «وكذلك ما أحل الله على حرام ، أو الحل على حرام - الخ» وإن صرح بتحريم المرأة أو نواها ، كقوله : ما أحل الله على حرام من أهل أرمال ، فهو آكد ، وتجزيه كفارة الظهار لتحريم المرأة والمال ، قاله شيخنا ، وبخطه : قال في الإقناع : ولو قال : على الحرام ، ويلزم من الحرام ، والحرام يلزم من فلفو لا شيء فيه مع الإطلاق ومع نية أو قرينة ظهار ، ويأتى في بابه اهـ . ولم يذكر في باب الظهار أكثر من ذلك ، وقال

ثلاثاً) لأن الألف واللام للاستغراق لعدم مهور يحمل عليه (وإن قال :
أعني به : طلاقاً فواحدة) لعدم ما يدل على الاستغراق (وإن قال) زوجته
(كالميتة ، والدم ، والخنزير ، وقع مانواه من طلاق ، وظهار ، ويمين)
بأن يريد ترك وطئها لالتحريمها ، ولا طلاقها ، فتكون يميناً فيها الكفارة
بالحنث (وإن لم ينو شيئاً) من هذه الثلاثة (فظهار) لأن معناه أنت على
حرام كالميتة والدم (وإن قال : حلفت بالطلاق وكذب) لكونه
لم يكن حلف به (لزمه) الطلاق (حكماً) مؤاخذه له بإقراره ، ويدين
فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى (وإن قال) لزوجته (أمرك يسدك :
ملكك ثلاثاً ولو نوى واحدة) لأنه كناية ظاهرة ، روى ذلك عن عثمان
وعلى وابن عمر وابن عباس (ويترأخي) فلها أن تطلق نفسها متى شئت ،
مالم يحد حداً ، أو (مالم يطاء أو يطاق أو يفسخ) ماجعله لها أو ترد هي ،
لأن ذلك يبطل الوكالة (ويختص) قوله لها (اختارى نفسك بواحدة
بالمجلس المتصل . مالم يردّها فيهما) بأن يقول لها اختارى نفسك متى شئت ،
أو أى عدد شئت ، فيكون على ما قال ، لأن الحق له وقد وكلها فيه ،
ووكيل كل إنسان يقوم مقامه ، واحترز بالمتصل عما لو تشاغلا بقاطع قبل
اختيارها فيبطل به ، وصفة اختيارها : اخترت نفسي ، أو أبوى ، أو

في الإنصاف : الصواب : أنه مع النية أو القرينة كقوله : أنت على حرام ،
ثم رأيت ابن رزين قدمه اه . وفي الفروع في الظهار : ويتوجه الوجهان
إن نوى طلاقاً وأن الفرق في نيته ، قال في تصحيح الفروع : الصواب :
أنه يكون طلاقاً بالنية ، لأن هذه الألفاظ أولى بأن تكون كناية من
قوله : اخرجني ونحوه ، قال : والصواب : أن العرف قرينة ، والله أعلم اه
(ح - ابن عروص) .

قوله أعني به الطلاق ، تفسير للتحريم ، فدخل فيه الطلاق كله اه (خضه) .

الأزواج ، فإن قالت : اخترت زوجي ، أو اخترت فقط : لم يقع شيء .
(فإن ردت) الزوجة (أو طلقها ، أو طلقها ، أو نسخ) خيارها قبله (بطل
خيارها) كسائر الوكالات ، ومن طلق في قلبه : لم يقع ، وإن تلفظ به أو حرك
لسانه وقع ، ويميز ويميزه يعقلانه كباقيين فيما تقدم .

(باب ما يختلف به عدد الطلاق)

وهو معتبر بالرجال ، روى عن عمر وعثمان وزيد وابن عباس (فيملك
من كله حر أو بعضه) حر (ثلاثاً ، ر) يملك (العبد اثنتين ، حرة كانت
زوجتهما أو أمة) لأن الطلاق خالص حق للزوج فاعتبر به (فإذا قال)
حر (أنت الطلاق . أو) أنت (طلاق ، أو) قال . على الطلاق ، أو قال (يلزمني)
الطلاق (وقع ثلاثاً بنيتها) لأن لفظه يحتمل ذلك (وإلا) ينو ذلك ثلاثاً
(فواحدة) عملاً بالعرف ، وكذا قوله الطلاق لازم لي . أو على ، فهو صريح
منجزاً ومعلقاً ، ومحلوفاً به ، وإذا قاله من معه عدد : وقع بكل واحدة
طلقة ، ما لم تكن نية أو سبب يخصه بإحداهن وإن قال : أنت طالق ونوى
ثلاثاً وقعت ، بخلاف أنت طالق واحدة ، فلا يقع به ثلاثاً وإن نواها (ويقع
بلفظ) أنت طالق (كل الطلاق أو أكثره . أو عدد الحصة أو الرخ أو نحو
ذلك ثلاث ولو نوى واحداً) لأنها لا يحتملها لفظه ، كقوله : يا مائة طاق ،

قوله « أو حرك لسانه وقع ، ولم يحتج إلى قبولها ، ومن شرط وقوع
الطلاق : النطق به ، إلا في موضعين قدما : إذا كتب صريح الطلاق ، وإذا
طاق الآخرس بالإشارة اه (ح - ابن عوض) .

باب ما يختلف به عدد الطلاق

قوله « وهو معتبر بالرجال ، روى ذلك عن عمر وعثمان وزيد وابن
عباس رضي الله عنهم ، للملك لها حال الوقوع اه (مخ) .
قوله « ونحو ذلك ، أي : كعدد التراب والنجوم والجبال والسفن
والبلاد فثلاث ولو نوى واحدة لأن هذا اللفظ يقتضي عدداً ، والطلاق

وإن قال : أنت طالق أغلظ الطلاق ، أو أطوله أو عرضه ، أو ملء الدنيا
أو عظم الجبل فطلقة إن لم ينو أكثر (وإن طلق) من زوجته (عضواً)
كيد أو إصبع (أو) طلق منها (جزءاً مشاعاً) كنصف وسدس (أو) جزءاً
(معيناً) كنصفها الفوقاني (أو) جزءاً (منهما) بأن قال لها جزؤك طالق
(أرقال) ازوجته : أنت طالق (نصف طلقة أو جزءاً من طلقة طلقت) لأن
الطلاق لا يتبعض (وعكسه الروح ، والسن ، والشعر ، والظفر ونحوه) فإذا
قال لها : روحك أو سنك ، أو شعرك ، أو ظفرك ، أو سمك أو بصرك ،
أو ريقك طالق : لم تطلق وعنت في ذلك كطلاق (وإذا قال) لزوجته
(مدخول بها : أنت طالق وكرره) مرتين أو ثلاثاً (وقع العدد) أى :
وقع الطلاق بعدد التكرار ، فإن كرهه مرتين وقع اثنتان ، وإن كرهه
ثلاثاً وقع ثلاثاً لأنه أتى بصريح الطلاق (إلا أن ينوى) بتكراره (تأكيداً
يصح) بأن يكون متصلاً (أو ينوى لفهامها) فيقع واحدة لا تصرف ما زاد
عليها عن الوقوع بنية التأكيد المتصل ، فإن انفصل التأكيد وقع أيضاً
ثلاثاً بشرطه (وإن كرهه بيل) بأن قال : أنت طالق (بل) طالق ، (أو بيم)
بأن قال : أنت طالق ثم طالق (أو بالغاء) بأن قال : أنت طالق فطالق
(أو قال) طالق طلقة (بعدها) طلقة (أو) طلقة (قبلها) طلقة (أو طلقة) معها
طلقة وقع اثنتان (في مدخول بها ، لأن للرجعية حكم الزوجات في الحقوق

له أقل وأكثر فأقله واحدة وأكثره ثلاث ، وكذا أنت طالق عدد الماء
والزيت ، ونحوه من أسماء الأجناس لتعدد أنواعه وقطرانه ، أشبه
الحصى اه (ش م ص) .

قوله وعكسه الروح ، هذا وجه ، والمذهب كما في الإنصاف : تطلق
بتطليق الروح اه (خطه)

قوله ، أو معها طلقة ، قال في الإنصاف : وقوع طلقتين بقوله : أنت
طالق طلقة معها طلقة ، أو مع طلقة لانزاع فيه في المذهب في المدخول بها

الطلاق (وإن لم يدخل بها بانء بالأولى ، ولم يلزمه ما بعدها) لأن البائن لا يلحقها طلاق ، بخلاف أنت طالق طلقة معها طلقة ، أو فوق طلقة ، أو تحت طلقة ، أو فوقها ، أو تحتها طلقة ، فثنتان ولو غير مدخول بها (والمعاق) من الطلاق (كالمعجز فى هذا) الذى تقدم ذكره ، فإن قال : إن قت فأنت طالق وطالق أو ثم طالق فقامت : وقع ثنتان فى مدخول بها وتبين غيرها بالأولى .

فصل فى الاستثناء فى الطلاق

(ويصبح منه) أى : من الزوج (استثناء النصف فأقل من عدد الطلاق وعدد (المطلقات) فلا يصح استثناء الكل ولا أكثر من النصف (فإذا قال : أنت طالق طلقتين إلا واحدة : وقعت واحدة) لأنه كلام : متصل أبان به أن المستثنى غير مراد بالأول ، قال تعالى حكاية عن إبراهيم (٢٦ : ٢٧) إني براء عما تعبدون . إلا الذى فطرني) يريد به : البراءة من غير الله عز وجل (وإن قال) أنت طالق (ثلاثاً إلا واحدة فطلقتان) لما سبق ،

وغيرها ، ولو قال : إن دخلت فأنت طالق ، فدخلت طلقت طلقتين بكل حال : وهو المذهب ، وعليه الأصحاب اهـ (خطه) .

فصل فى الاستثناء فى الطلاق

الاستثناء لغة : من الثنى ، وهو الرجوع ، يقال ثنى رأس البعير إذا عطفه إلى ورائه ، فكأن المستثنى رجع فى قوله إلى ما قبله ، وأعطى لاحقاً : إخراج بعض الجملة ، أى : مدخول اللفظ بلفظ إلا ، أو ما قام مقامها كغير وسواء وليس وعدا وحاشا من متكلم واحد ، فلا يصح استثناء غير موقع ، لاعتبار نيته قبل تمام مستثنى منه اهـ (خطه) .

وإن قال : إلا طنقتين إلا واحدة فكذلك ، لأنه استثنى ننتين إلا واحدة من ثلاث فيقع ثنتان ، وإن قال : ثلاثا إلا ثلاثاً ، أو إلا ننتين وقع الثلاث (وإن استثنى بقلبه من عدد المطلقات) بأن قال : نسائي طوائق ونوى إلا فلانة (صح) الاستثناء فلا تطلق ، لأن قوله : نسائي طوائق عام يجوز التعبير به عن بعض ما وضع له ، لأن استعمال اللفظ العام في الخصوص سائغ في الكلام (دون عدد المطلقات) فإذا قال هي طائقي ثلاثاً ونوى إلا واحدة : وقعت الثلاث ، لأن العدد نص فيما يتناوله ، فلا يرتفع بالنية ، لأن اللفظ أقوى من النية ، وكذا لو قال : نسائي الأربع طوائق ، واستثنى واحدة بقلبه فيطلق الأربع (وإن قال) لزوجاته (أربعتهن إلا فلانة طوائق صح الاستثناء) فلا تطلق المستثناء لخروجها منهن بالاستثناء (ولا يصح استثناء لم يتصل عادة) لأن غير المتصل

قوله ، فيطلق الأربع ، وإن لم يقل : الأربع لم تطلق المستثناء ، والفرق بينها والتي قبلها : أن قوله : نسائي من غير ذكر عدد اسم عام يجوز التعبير به عن بعض ما وضع له ، ولهذا استعمال العموم بالخصوص كثير اهـ (مخ) .

(فائدة) قال في المنتهى وشرحه للفتوحى : وإن استثنى من سألته طلاقها دين ، ولم يقبل حكماً ، لأن طلاقه جواب سؤالها لنفسها ، فدعوى صرفه عنها خلاف الظاهر ، ولأنها سبب الطلاق ، وسبب الحكم لا يجوز إخراجها من العموم بالتخصيص اهـ .

قوله ، ولا يصح استثناء لم يتصل عادة ، قال في المنتهى : وشرط فيه اتصال معتاد : قال الشيخ (مصر) رحمه الله : أى أن يكون متصلاً بالاصطلاح النحوى لأن غير المتصل يقتضى رفع ما وقع بالأول ، والطلاق لا يمكن رفعه ، بخلاف المتصل فإن الاتصال يجعل اللفظ جملة واحدة ، ولولا هذا لما صح التعليق اهـ (مخ) .

يقتضى رفع ما وقع بالأول ، والطلاق إذا وقع لا يمكن رفعه بخلاف المتصل ، فإن الاتصال يجعل اللفظ جملة واحدة فلا يقع الطلاق قبل تمامها ، ويكتفى اتصاله لفظاً أو حكماً ، كإقطاعه بالتنفس أو سعال ، أو نحوه (فلو انفصل) الاستثناء (وأمكن الكلام دونه بطل) الاستثناء لما تقدم (وشرطه) أى . شرط صحة استثناء (النية) أى نية الاستثناء (قبل كمال ما استثنى منه) فإن قال : أنت طالق ثلاثاً غيرنا وللاستثناء ، ثم عرض له الاستثناء فقال : إلا واحدة . لم يفعه الاستثناء ووقعت الثلاث ، وكذا شرط متأخر ، ونحوه ، لأنها صوارف للفظ عن مقتضاه فوجب مقارنتها لفظاً ونية .

باب الطلاق في الماضي والمستقبل

(إذا قال لزوجته : أنت طالق أمس أو) قال لها أنت طالق (قبل أن أنكحك ولم ينو وقوعه في الحال : لم يقع) الطلاق ، لأنه رفع

قوله « أو سعال ونحوه » ، قال الطوخى : فلا يبطله الفصل اليسير عرفاً ولا ما عرض من سعال ونحوه ، ولا طول كلام متصل ببعضه ببعض اهـ . (ابن عوض) .

قوله « وأمكن الكلام - الخ » أى : احتمل صدقه أو احتمال وجوده منه ، أو من الزوج الذى قبله ، وقيل : محل هذا إذا وجد ، اختاره أبو الخطاب وغيره اهـ (خطه) .

باب الطلاق في الماضي والمستقبل

قوله ، في الماضي والمستقبل ، كان مقتضى الظاهر أن يزيد في الترجمة قوله : والحال ، لأنه يتعرض لوقوعه فيه في قوله : وإن قال : أنت طالق في هذا الشهر أو الوم : طلقت في الحال : والجواب ، أنه ترجم لشيء وزاد عليه ، وهو لا يضر ، أو أنه تركه لظهوره إذهى الأكثر استمالاً ،

للاستباحة ولا يمكن رفعها في الماضي ، وإن أراد وقوعه الآن : وقع في الحال ، لأنه مقرر على نفسه بما هو أغلظ في حقه (وإن أراد) أنها طالق (بطلاق سبق منه أو) بطلاق سبق (من زيد وأمكن) بأن كان صدر منه طلاق قبل ذلك ، أو كان طلاقها صدر من زيد (قبل) منه ، ذلك لأن لفظه يحتمله ، فلا يقع عليه بذلك طلاق ، ما لم تكن قرينة كغصب أو سؤال طلاق (فإن مات) من قال : أنت طالق أمسر ، أو قبل أن أنكحك (أو جن ، أو خر س قبل بيان مراده : لم تطلق) عملاً بالمبادر من اللفظ (وإن قال) لزوجته (أنت طالق ثلاثاً قبل قدوم زيد بشهر) لم تسقط نفقتها بالتعليق ، ولم يحز وطؤها من حين عقد الصفة إلى قدومه ، لأن كل شهر يأتي يحتمل أن يكون شهر وقوع الطلاق ، جزم به بعض الأصحاب ، (إن قدم) زيد (قبل ضيه) أى : مضى شهر أو معه ، (لم تطلق) كقوله : أنت طالق أمسر (وإن قدم) بعد شهر وجزء تطلق فيه) أى : يتسع لوقوع الطلاق فيه (يقع) أى تبين وقوعه لوجود الصفة ، فإن كان وطئ فيه فهو محرم ، ولها المهر (فإن خالعا بعد العيى بيوم) مثلاً

أو أنه لا يخرج عنهما من حيث الوضع ، لأن الحال أجزاء من طرفي الماضي والمستقبل يعقب بعضها بعضاً من غير مهلة وتراخ فتدبراه (م خ) : بتصرف قوله ، ووقوعه في الزمان المستقبل ، كما إذا قال لزوجته : أنت طالق غداً أو أنت طالق يوم كذا : وقع الطلاق بأولها : أى طلوع فجرهما ، لأنه جعل الغد أو يوم كذا ظرفاً للطلاق ، فكل جزء منهما صالح للوقوع فيه ، فإذا وجد ما يكون ظرفاً منها وقع اهـ (ش م ص) .

قوله لم يسقط نفقتها بالتعليق ، قال في الإنصاف . فيعابا بها ، فيقال : امرأة مطلقة بائناً وليست حاملاً ، وتجب لها النفقة (م خ) .

قوله وهو محرم ، هذا إن كان الطلاق بائناً ، وأما إن كان الطلاق رجعيًا

(وقدم) زيد (بعد شهر ويومين) مثلاً (صح الخلع) لأنها كانت زوجة حينه (وبطل الطلاق) المعلق لأنها وقت وقوعه بائن فلا يلحقها (وعكسهما) أى : يقع الطلاق ، ويبطل الخلع ، وترجع بعوضه إذا قدم زيد فى المثال المذكور (بعد شهر وساعة) من التعليق إذا كان الطلاق بائناً ، لأن الخلع لم يصادف عصمة (وإن قال) ازوجته : هى (طالق قبل موتى) أو موتك ، أو موت زيد (طلقت فى الحال) لأن ما قبل موته من حين عقد الصفة ، وإن قال : قبيل موتى مصغراً : وقع فى الجزء الذى يليه الموت ، لأن التصغير دل على التقريب (وعكسه) إذا قال : أنت طالق (معه) أى : مع موتى (أو بعده) فلا يقع ، لأن البينونة حصلت بالموت ، فلم يبق نكاح يزبه الطلاق ، وإن قال : يوم موتى طلقت أوله .

فصل

وإن قال (أنت طالق إن طرت ، أو صعدت السماء ، أو قلبت الحجر ذهباً ونحوه من المستحيل) لذاته ، أو عادة كيان رددت أمس ، أو جمعت بين الضدين أو شاء الميت ، أو البهيمه (لم تطلق) لأنه علق الطلاق بصفة لم توجد (و تطلق فى عكسه فوراً) لأنه علق الطلاق على عدم فعل المستحيل وعدمه معلوم (وهو) أى : عكس ما تقدم تعليق الطلاق على (النفى فى

فلاتحريم ولا مهر ، وحصلت به رجعتها ، فانه فى شرح الإقناع اه (خطه) .

(فائدة) قوله فى المنتهى : ويجعل جواب القسم جوابه فى غير المستحيل ، الظاهر : أنه غاية لا قيد ، فكأنه قال : ويستعمل طلاق ونحوه كيمين بالله تعالى ، ويجعل جوابه ولو فى غير المستحيل ، فقوله : أنت طالق لأقومن ، مثل والله لأقومن ، وقوله : أنت طالق لأقومن ، مثل والله لأقومن ، هذا غير المستحيل ، فقد ذكر المصنف أمثله وصرح بأن القسم مثله اه (ع ن - ح ابن عوض) .

المستحيل مثل) أنت طالق (لأقتلن الميت ، أو لأصعدن السماء ونحوهما) كلا شربت ماء الكوز ، ولا ماء به ، أو لاطلعت الشمس ، أو لأطيرن فيقع الطلاق في الحال لما تقدم ، وعتق وظهار ويمين بالله كطلاق في ذلك (وأنت طالق اليوم إذا جاء غد) كلام (لغو) لا يقع به شيء لعدم تحقق شرطه ، لأن الغد لا يأتي في اليوم ، بل بعد ذهابه ، وإن قال : أنت طالق ثلاثاً على سائر المذاهب : وقعت الثلاث ، وإن لم يقل : ثلاثاً فواحدة (وإذا قال) لزوجته (أنت طالق في هذا الشهر ، أو) هذا (اليوم طلقت في الحال) لأنه جعل الشهر أو اليوم ظرفاً له ، فإذا وجد ما يتسع له وقع لوجود ظرفه (وإن قال) أنت طالق (في غد ، أو يوم السبت أو) في (رمضان طلقت في أوله) وهو طلوع الفجر من الغد أو يوم السبت ، وغروب الشمس من آخر شعبان لما تقدم (وإن قال أردت) أن الطلاق إنما يقع (آخر الكل) أي : آخر هذه الأوقات التي ذكرت (دين ، وقبل) منه حكماً ، لأن آخر هذه الأوقات ووسطها منها ، فأرادته لذلك لا تخالف ظاهر لفظه ، بخلاف أنت طالق غداً أو يوم كذا فلا يدين ، ولا يقبل منه أنه أراد آخرهما (وإن قال (أنت طالق إلى شهر) مثلاً (طلقت عند انقضائه)

قوله « وإن قال : أردت آخر الكل - الخ ، بخلاف ما لو أسقط دفي ، كما تقدم ، والفرق : أنه إذا قال : في غد مثلاً فقد جعل الغد ظرفاً لوقوع الطلاق ، لأنه يقع في جميعه بل في جزء منه ، فهو كقوله : لله على أن أصوم في رجب فإنه يجوز له يوم منه ، بخلاف قوله : غداً ، فإنه يستغرق جميع الغد ليعم جملة ، ولا يعم جملة إلا أن يقع في أول جزء منه لسبقه ، والدليل على أنه يستغرق الغد : أنه لو قال : لله على أن أصوم رجب : لزمه جميعه ، فلا يقبل قوله أنه أراد آخره ، لأن مقتضاه انصافها بالطلاق في جميع الغد ، بخلاف دفي غد ، فإن مقتضاه وقوع الطلاق في جزء منه ، فإن ادعى آخره دين لأنه نوى ما يحتمله اللفظ ، ولم يخالف مقتضاه ، وهذا ملخص ما في فروق الزدري ، نقله عن والد ، نقله ابن قندس في حاشية المحرر (ح م ص) .

روى عن ابن عباس ، وأبي ذر ، فيكون توقيتاً لإيقاعه ، ويرجح ذلك أنه جعل للطلاق غاية ، ولا غاية لآخره ، وإنما الغاية لأوله (إلا أن ينوى) وقوعه (في الحال فيقع) في الحال (و) إن قال : أنت (طالق إلى سنة تطلق) بانقضاء (اثني عشر شهراً) لقوله تعالى ٩ : ٣٦ إن عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهراً ، أى : شهور السنة ، وتعتبر بالأهلة ، ويكمل ما حلف في أثنائه بالعدد (فإن عرفها) أى : السنة (باللام) كقوله : أنت طالق إذا مضت السنة (طلقت بانسلاخ ذى الحجة) لأن دأل ، للعهد الحضورى ، وكذا إذا مضى شهر فأنت طالق : تطلق بمضى ثلاثين يوماً ، وإذا مضى الشهر فبانسلاخه ، وأنت طالق في أول الشهر تطلق بدخوله ، وفي آخره تطلق في آخر جزء منه .

باب تعليق الطلاق بالشروط

أى : ترتيبه على شيء حاصل أو غير حاصل يأن أو لإحدى أخواتها (ولا يصح) التعليق (إلا من زوج) يعقل الطلاق ، فلو قال : إن تزوجت امرأة أو فلانة فهى طالق : لم يقع بتزوجها ، لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً ، لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ، ولا علق فيما لا يملك ، ولا طلاق فيما لا يملك ، رواه أحمد وأبو داود والترمذى وحسنه

باب تعليق الطلاق بالشروط

قوله د أى : ترتيبه على شيء - الخ ، أى : التعليق ترتيب المعلق ، حلقاً كان أو غيره على المعلق عليه ، فالشيء الأول المعلق وهو الطلاق أو نحوه : وهو غير حاصل في الحال ، والشيء الثانى المعلق عليه ، وقد يكون موجوداً في الحال ، وقد يكون مستقبلاً ولا يكون ماضياً ، وكذلك تغلب أدوات الشرط الماضى إلى الاستقبال اهـ (ح م ص) .
(فائدة) سئل الإمام أحمد رضى الله عنه عن رجل قال لامرأته : أنت

(فإذا علقه) أى : علق الزوج الطلاق (بشرط) متقدم أو متأخر : كإن دخلت الدار فأنت طالق ، أو أنت إن قتت (لم تطلق قبله) أى : قبل وجود الشرط (ولو قال : عجلته : أى عجلت ما علقته لم يتعجل) لأن الطلاق تعلق بالشرط فلم يكن له تغيير ، فإن أراد تعجيل طلاق سوى الطلاق المعلق ، وقع : فإذا وجد الشرط الذى علق به الطلاق وهى زوجته : وقع أيضاً (وإن قال) من علق الطلاق بشرط (سبق لسان الشرط ولم أرده وقع) الطلاق (فى الحال) لأنه أقر على نفسه بما هو أغلظ من غير تهمة (وإن قال) لزوجته (أنت طالق وقال : أردت : إن قتت : لم يقبل) منه (حكماً) لعدم ما يدل عليه ، وأنت طالق مريضة - رفعاً ونصبا - : يقع بمرضها . (وأدوات الشرط) المستعملة غالباً (إن) بكسر الهمزة وسكون النون ،

طالق إن رهنت كذا ، فوجدها قد رهنته قبل اليمين ؟ فقال : أخاف أن يكون قد حنث ، قال القاضى : هذا محمول على أنه قال : إن كنت رهنته فيحنث ، لأنه حلف على ماض ، ولا يخفى ما فى هذا الحمل من مخالفة كلام السائل ، وكلام أحمد أما كلام السائل فظاهر فى أنه إنما أراد : رهناً تنشئه بعد اليمين ، فإن أداة الشرط تخلص الفعل الماضى للاستقبال ، فهذا الفعل مستقبل بوضع اللغة والعرف والاستعمال وأما كلام أحمد فإنه لو فهم من السائل ما حمله عليه القاضى ، أخبره بالحنث ولم يقل : أخاف ، فهو إنما يطلق هذه اللفظة فيما عنده فيه توقف ، واستقراء أجوبته تدل على ذلك ، وإنما وجه هذا أنه جعل استدامة الرهن رهناً كاستدامة الركوب والسكنى والجماع والأكل والشرب ونحو ذلك ، ولما كان لهذه شبه بهذا وشبه باستدامة النكاح والطيب ونحوهما : لم يحزم بالحنث ، بل قال : أخاف أن يكون قد حنث ، والله أعلم .

قوله : وأدوات الشرط - الخ ، اعلم أن الأدوات من جهة إفادة التكرار

وهي أم الأدوات (وإذا ، ومتى ، وأى) بفتح الهمزة وتشديد الياء (ومن) بفتح الميم وسكون النون (ركلها ، وهي) أى :كلها (وحدھا للتكرار) لأنها تعم الأوقات فهي بمعنى كل وقت ، وأما متى ، فهي اسم زمان بمعنى أى وقت ، وبمعنى : إذا ، فلا تقتضى التكرار (وكلها) أى : كل أدوات الشرط المذكورة (ومهما) وحيثما (بلا : لم) أى : بدون لم (أونية الفور أو قرينته) أى : قرينة الفور (للتراخي و) هي (مع دلم ، للفور) لإلزام نية التراخي أو قرينته (إلا إن) فإنها للتراخي حتى مع لم (مع عدم نية فور قرينة فإذا قال) لزوجته (إن قمت) فأنت طالق (أو إذا) قمت فأنت طالق (أو من قامت) مسكن فهي طالق (أو كلما قمت فأنت طالق ، فتى وجد) القيام (طلقت) عقبه ، وإن بعد القيام عن زمان الحلف (وإن تكرر الشرط)

وعدمه على قسمين ، أحدهما : ما يفيد وهو دكلها ، فقط ، والثاني : ما لا يفيد وهو باقيا ، ومن جهة التراخي والفورية على قسمين أيضاً ، أحدهما : ما يكون للتراخي بشرطين : عدم نية الفورية ، وعدم قرينتها ، ويكون للفورية بشرط واحد : نية الفورية أو قرينتها ، وهذا القسم هو « إن » فقط ، وثانيهما : ما يكون للتراخي بثلاثة شروط : عدم دلم ، وعدم نية الفورية ، وعدم قرينتها ، ويكون للفورية بشرط واحد : وجود دلم ، أو نية فور أو قرينة ، وهو باقى الأدوات ، والله سبحانه وتعالى أعلم (عن) .

قوله « وكلها ومهما بلا دلم ، أونية فور أو قرينة للتراخي - الخ ، سئل ابن الوردي بما لفظه :

أدوات التعليق تخفى علينا هل لكم ضابط لكشف غطاها ؟
فأجاب بما نصه :

كلها للتكرار وهي ومهما إن إذا أى من متى معناها
للتراخي مع الثبوت إذا لم يك معها إن شئت أو أعطاه
أوضحان والكل في جانب النفي للفور لا إن فذا في سواها

المعاق عليه (لم يتكرر الحنث) لما تقدم (إلا في كلما) فيتكرر معها الحنث عند تكرار الشرط لما سبق (و) إن قال : إن لم أطلقك فأنت طالق ، ولم ينو وقتاً ، ولم تقم قرينة بفور ، ولم يطلقها طلقت في آخر حياة أولها موتاً (لأنه علق الطلاق على ترك الطلاق ، فإذا مات الزوج فقد وجد الترك منه ، وإن ماتت هي فأت طلاقها بموتها (و) إن قال (متى لم) أطلقك فأنت طالق (وإذالم) أطلقك فأنت طالق (أو أى وقت لم أطلقك فأنت طالق ومضى زمن يمكن إيقاعه فيه ولم يفعل طلقت) لما تقدم (و) إن قال (كلما لم طلقك فأنت طالق ومضى ما يمكن إيقاع ثلاث) طلقات (مرتبة) أى : فى الزمان الذى مضى (طلقت المدخول بها ثلاثاً) لأن كلما للتكرار (وثمين غيرها) أى : غير المدخول بها (١) الطلقة (الأولى) فلا تلحقها الثانية ولا الثالثة ، وإن قال (إن قمت فقعدت) لم تطلق حتى تقوم ثم تقعد ، (وإن) قال (إن قمت) ثم قعدت لم تطلق (حتى تقوم ثم تقعد (أو) قال (إن قعدت إذا قمت) لم تطلق حتى تقوم ثم تقعد (أو) قال (إن قعدت إن قمت فأنت طالق : لم تطلق حتى تقوم ثم تقعد) لأن لفظ ذلك يقتضى تعليق الطلاق على القيام مسبقاً بالقعود ، ويسمى نحو إن قعدت إن قمت اعتراض الشرط على الشرط فيقتضى تقديم المتأخر وتأخير المتقدم ،

وفوله فى هذا النظم : إذا لم يكن معها ، أى : مع «إن» خاصة ، خلافاً لما يوهمه النظم من العموم ، إذ غير «إن» مع الصبغ الثلاث الآتية باقية على التراخى ، وقوله : إن شئت : هذا اللفظ ، وقوله . أو أعطاها ، أى صيغة تقتضى التعليق على الإعطاء ، كان أعطينى كذا فأنت طالق ، وقوله أوضهان ، أى : صيغه (٢) يده بأن يكون الطلاق معلقاً عليه ، كأن ضمنت لى ما على زيد فأنت طالق ، كذا أفاده شيخنا الشيرازى (م خ) .

قوله « لأن لفظ ذلك يقتضى تعليق الطلاق على القيام مسبقاً بالقعود »

لأنه جعل الثاني في اللفظ شرطاً للذي قبله ، والشرط يتقدم على المشرط
فلو قال : إن أعطيتك إن وعدتك إن سألتني : لم تطلق حتى تسأله ثم
يعدها ثم يعطيها (و) إن عطف (بالواو) كقوله : أنت طالق إن قت
وقعدت (تطلق بوجودهما) أى : القيام والقعود (ولو غير مرتين) أى :
سواء تقدم القيام على القعود أو تأخر ، لأن الواو لا تقتضى ترتيباً ، وإن
عطف (بأو) بأن قال : إن قت أرفعدت فأنت طالق طلقت (بوجود
أحدهما) أى : بالقيام أو القعود لأن أو لأحد الشئين ، وإن علق
الطلاق على صفات فاجتمعت في عين ، كأن رأيت رجلاً فأنت طالق ،
وإن رأيت فقيهاً فأنت طالق ، فرأت رجلاً أسود فقيهاً : طلقت ثلاثاً .

فصل في تعليقه بالحيض

(إذا قال) لزوجه (إن حضت فأنت طالق : طلقت بأول حيض
متيقن) لوجود الصفة ، فإن لم يتيقن أنه حيض ، كما لو لم يتم لها تسع سنين
أو نقص عن اليوم واليلة : لم تطلق (و) إن قال (إذا حضت حيضة) فأنت
طالق (تطلق بأول الطهر من حيضة كاملة) لأنه علق الطلاق بالمرة
الواحدة من الحيض ، فإذا وجدت حيضة كاملة فقد وجد الشرط ،
ولا يعتد بحيضة علق فيها ، فإن كانت حائضاً حين التعليق لم تطلق حتى تطهر
ثم تحيض حيضة مستقبلة وينقطع دمها (وفياً إذا قال . إذا حضت نصف
حيضة) فأنت طالق (تطلق طاهراً في نصف عاداتها) لأن الأحكام
تتعلق بالعادة فتعلق بها وقوع الطلاق ، لكن إذا مضت حيضة مستقرة
تبين وقوعه في نصفها ، لأن النصف لا يعرف إلا بوجود الجميع لأن أيام

انظر تأمل فالصواب العكس ، أى : تعليق الطلاق على القعود مسبقاً
بالقيام اهـ (خطه) .

فصل في تعليقه بالحيض

قوله « تبين وقوعه في نصفها » أى : عند نصف حيضتها ، لأنه علقه

الحيض قد تطول ، وقد تقصر ، فإذا طهرت تبينا مدة الحيضة فيقع الطلاق في نصفها ، ومتى ادعت حيضاً وأنكر فقولها ، كان أضمرت بغضى فأنت طالق وادعته ، بخلاف نحو قيام ، وإن قال : إن طهرت فأنت طالق ، فإذا كانت حائضة طلقت بانقطاع الدم ، وإلا فإذا طهرت من حيضة مستقبلة .

فصل في تعليقه بالحمل

(إذا علقه بالحمل) كقوله : إن كنت حاملاً فأنت طالق (فولدت لأقل من ستة أشهر) من زمن الحلف ، سواء كان يطأ أم لا ، أولدون أربع سنين ولم يطأ بعد حلفه (طلقت منذ حلف) لأننا تبينا أنها كانت حاملاً وإلا لم تطلق ، ويحرم وطؤها قبل استبرائها (وإن قال) لزوجته (إن لم تكوني حاملاً فأنت طالق : حرم وطؤها قبل استبرائها بحيضه) موجودة أو مستقبلة أو ماضية لم يطأ بعدها ، وإنما يحرم وطؤها (في) الطلاق (البائن) دون الرجعي (وهي) أى : مسألة : إن لم تكوني حاملاً فأنت طالق (عكس) المسألة (الأولى) وهي : إن كنت حاملاً فأنت طالق (في الأحكام) فإن ولدت لأكثر من أربع سنين طلقت ، لأننا تبينا أنها لم تكن حاملاً ، وكذا إن ولدت لأكثر من ستة أشهر وكان يطأ ، لأن

بالنصف ، ولا يعرف النصف إلا بوجود الجميع ، لأن أيام الحيض قد تطول وقد تقصر ، ويحكم بوقوع الطلاق ظاهراً بمضى نصف عادتها ، لأن الظاهر : أن حيضها على السواء ، ولأحكام تتعلق بالقادة اهـ (شمس) .

فصل في تعليقه بالحمل

قوله « لأقل من ستة أشهر » مرادهم : ويعيش اهـ (خطه) .
قوله « وإنما يحرم وطؤها في الطلاق البائن - الخ » المراد للسألتين :
أى : صورة النفي والإثبات اهـ (خطه) .

الأصل عدم الحمل ، وإن قال : إن حملت فأنت طالق لم يقع إلا بحمل متجدد ، ولا يطرؤها إن كان وطئ في طهر حلف فيه قبل حيض ، ولا أكثر من مرة كل طهر (وإن علق طلاقة إن كانت حاملاً بذكر وطلقتين) إن كانت حاملاً (بأنثى طلقت ثلاثاً) بالذكر واحدة وبالأنثى اثنتين (وإن كان مكانه) أى : مكان قوله : إن كنت حاملاً بذكر فأنت طالق طلاقة ، وإن كنت حاملاً بأنثى فأنت طالق اثنتين (إن كان حملك أر مافى بطنك) ذكر فأنت طالق طلاقة ، وإن كان أنثى فأنت طالق اثنتين وولدتها (لم تطلق بهما) لأن الصيغة المذكورة تقتضى حصر الحمل فى الذكورية أو الأنوثة ، فإذا وجد لم تتمحض ذكوريته ولا أنوثته ، فلا يكون المعلق عليه موجوداً .

فصل فى تعليقه بالولادة

يقع ما يتعلق بالولادة بإلقاء ما يتبين فيه بعض خلق إنسان ، لا بإلقاء علقه ونحوها (إذ علق طلاقة على الولادة بذكر ، وطلقتين) على الولادة (بأنثى) بأن قال : إن ولدت ذكر فأنت طالق طلاقة ، وإن ولدت أنثى فأنت طالق طلقتين (فولدت ذكراً ثم) ولدت (أنثى ، حياً) كان المولود (أوميتاً : طلقت بالأول) معلق به ، فيقع فى المثال طلاقة ، وفى عكسه ثنتان (وبأنت الثانى ، ولم تطلق به) لأن العدة انقضت بوضعه ففسادها الطلاق بائناً فلم يقع ، كقوله : أنت طالق مع انقضاء عدتك ، وإن لدتها معاً : طلقت ثلاثاً (وإن أشكل كيفية وضعهما) بأن لم يعلم وضعهما معاً ، أو متفرقان (فواحدة) أى : فوقع طلاقة واحدة لأنها المتيقنة ، وما زاد عليها مشكوك فيه .

قوله «لأن الأصل عدم الحمل ، هذا أحد الوجهين ، والوجه الآخر : لا تطلق لأن الأصل بقاء العصمة ولا تزول بالشك اهـ (خطه) .

قوله «ولا أكثر من مرة ، يعنى : إذا كان الطلاق بائناً اهـ (خطه) .

فصل فى تعليقه بالطلاق

(إذا علقه على الطلاق) بأن قال : إن طلقتك فأنت طالق (ثم علقه على القيام) بأن قال . إن قمت فأنت طالق (أو علقه على القيام ثم) علقه (على وقوع الطلاق) بأن قال . إن قمت فأنت طالق ، ثم قال : إن وقع عليك طلاقى فأنت طالق (فقامت طلقتين فيهما) أى فى المسألتين واحدة بقيامها ، وأخرى بتطليقها الحاصل بالقيام فى المسألة الأولى ، لأن طلاقها بوجود الصفة تطليق لها وفى الثانية طلاق بوقوع الطلاق عليها بالقيام وإن كانت غير مدخول بها فواحدة فقط (وإن علقه) أى الطلاق (على قيامها) بأن قال . إن قمت فأنت طالق (ثم) على الطلاق (على طلاقه لها فقامت فواحدة) بقيامها ولم تطلق بتعليق الطلاق ، لأنه لم يطبقها (وإن قال) لزوجته (كما طلقتك) فأنت طالق (أو) قال (كما وقع عليك طلاقى فأنت طالق فوجد) أى . الطلاق فى الأولى أو وقوعه فى

فصل فى تعليقه بالطلاق

قوله (فى تعليقه بالطلاق، أى . بإيقاع الطلاق أو بوقوعه ، والفرق بينهما . أن الإيقاع الإتيان بلفظ يوجب ، إما يتنجيز أو تعليق على صفة متأخرتين ، أى . التعليق والصفة ، فالتنجيز كقوله : أنت طالق إيقاع ، وكذلك قوله . إن دخلت الدار مثلاً فأنت طالق ، فإن التعليق مع وجود الصفة إيقاع للطلاق ، فبحيث تأخر تعليقه بدخول الدار قد حصل الإيقاع المعلق عليه ، فقد علمت أن الطلاق المعلق على الإيقاع يحصل بأحد أمرين ، أحدهما . أن ينجز الطلاق بعد تعليقه والثانى . أن يعلق طلاقها على أمر كدخول الدار تعليقاً متأخراً عن التعليق بالإيقاع . فإنها إذا دخلت الدار مثلاً تطلق طلقتين : واحدة بالتعليق على دخولها الدار ، وأخرى بالتعليق على الإيقاع ، كما أن فى صورة التنجيز يقع بها طلقتان . واحدة بالتنجيز، وواحدة بالتعليق على الإيقاع، وأما الوقوع فهى عبارة عن

الثانية (طلقت في الأولى) وهي قوله . كما طلقك فأنت طالق (طلقتين) طلفة بالمنجز وطلقة بالمعلق عليه (و) طلقت (في الثانية) وهي قوله : كما وقع عليك طلاقى فأنت طالق (ثلاثاً) وإن وقعت الأولى والثانية رجعتين لأن الثانية طلفة واقعة ، فتقع بها الثالثة ؛ وإن قال : إن وقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله ثلاثاً ، ثم قال : أنت طالق ثلاث : طلفة بالمنجز وتمتعا من المعلق ، ويلغو قوله قبله ، وتسمى الشريحية .

فصل في تعليقه بالخلف

(إذا قال) لزوجه (إذا حلفت بطلاقك فأنت طالق) ثم قال لها (أنت طالق إن قت) أولان لم تقوى ، أو إن هذا القول لحق أو كاذب ونحوه بما فيه حث أو منع ، أو تصديق خبر ، أو تكذيبه (: طلقت في الحال) لما في ذلك من المعنى المقصود بالخلف ، أو التكيف ، أو التأكيد (لا إن علقه) أى . الطلاق (بطلوع الشمس ونحوه) كقدوم زيد

حصول الطلاق وقيامه بها ، وذلك بأحد ثلاثة أمور ، أحدها : تنجزاً ، فإنه يحصل به الإيقاع أولاً ، ثم الوقوع كمن ألقى شخصاً في بئر ، فإن إيقاعه في البئر وهو رميه يحصل أولاً ، ثم الوقوع ثانياً وهو حصوله في البئر واستقراره فيه . والثاني : تعليقه على أمر تعليقاً متقدماً على تعليقه على الوقوع ، والطلاق المعلق على الإيقاع أى : على الوقوع لا بد أن يصادف غير بائنة لتكون أهلاً لوقوع الطلاق عليها ، وإذا أحكمت ما قررناه سهل عليك ما ذكره المصنف في هذا الفصل الصعب ، واعلم أن قوله . كما طلقك أولان طلقك : تعلق على الإيقاع ، فهو كما لو قال : كما أوقعت وأن قوله : كما ، أو إن طلقت تعليق على الوقوع ، كما لو قال : إن وقع عليك ، فتدبراه (ع ن- ح ابن عوض) .

فصل في تعليقه بالخلف

قوله : لا إن علقه بطلوع الشمس - الخ ، فهذا شرط محض لا حلف . في

أو بمشيئتها (لأنه) أى . التعليق المذكور (شرط لاخلف) لعدم اشتماله على
المعنى المقصود بالحلِف (و) من قال لزوجته (إن حلفت بطلاقك فأنت
طالق أو) قال لها (إن كلمتك فأنت طالق أو أعاده مرة أخرى : طلقك)
طلقة (واحدة) لأن إعادته حلف وكلام (و) إن أعاده (مرتين) فطلقتان
(اثنان و) إن أعاده (ثلاثاً فثلاث) طلقات ، لأن كل مرة يوجد
فيها شرط الطلاق ، وينعقد شرط طلقة أخرى ، مالم يقصد إفهامها في
إن حلفت بطلاقك ؛ وغير المدخول بها تبين بالأولى .

أصح الوجهين ؛ والوجه الثانى : هو حلف ، فطلق في الحال، وهو مذهب
أبي حنيفة اختاره أبو الخطاب اه (حش منتهى) .

(فائدة) تعليق الطلاق بمشيئتها تمليك . وتعليقه على الحيض طلاق
بدعة ، وتعليقه على الطهر طلاق سنة ، فلا يسمى حلفاً اه (حش منتهى)
قوله : مالم يقصد إفهامها ، قال في بدائع الفوائد : رجل قال لامرأته
أنت طالق لا كلمتك وأعاده ، فقال بعض أصحاب أحمد رحمه الله تعالى :
إن قصد إفهامها بالثانى لم يقع ، وإن قصد الابتداء وقع المعاق بالثانى ،
قال ابن عقيل : هذا خطأ لأن الثانى هو كلام لها على كل حال ، سواء
قصد الإفهام أو الابتداء ، وإنما انتهت بمسألة إذا قال . إن حلفت
بطلاقك فأنت طالق وأعاده ، فإن التفصيل كما ذكرت ، فأما الكلام فهو
على الإطلاق يتناول كل كلام مخصوص ، بخلاف هذا ، فإنه لا يكون
حلفاً ، والصواب القول الأول ، وهذا الفرق خيالى ، فإنه إذا قصد
إفهامها فلم يرد إلا اليمين الأولى ولم يرد به الكلام المحلوف عليه فتحنيته به
تحنيث بمالم يرده البتة ، وسياق الكلام ونيتة يدلان على أنه أراد ، لا كلمتك بعد
اليمين مفردة كانت أو مكررة ، فما كلمها الكلام الذى حلف عليه وإنما أفهمها يمينه
فلا فرق بينهما وبين مسألة الحلف . وأما قوله إن الحلف لا يكون حلفاً إلا بقصد
فيقال : إن كان القصد شرطاً في اعتبار المحلوف عليه . لم يحث في الموضوعين وإن لم

ولا تنعقد يمينه ولا الثالثة في مسألة الكلام .

فصل في تعليقه بالكلام

(إذا قال) لزوجته (إن كلمتك فأنت طالق فنحقي ، أو قال) زجرأ
لها (تنحى ، أو اسكتى : طلقت) اتصل ذلك يمينه أولاً ، وكذا لو سمعها
تذكره بسوء فقال : الكاذب عليه لعنة الله ، ونحوه : حنث ، لأنه كلمها
مالم ينو كلاماً غير هذا فعلى ما ينوى (و) من قال لزوجته (إن بدأتك
بالكلام فأنت طالق فقالت) له (إن بدأتك به) أى : بكلام (فعبدي
حراً : انحلت يمينه) لأنها كلمته أولاً ، فلم يكن كلامه لها بعد ذلك ابتداء
(مالم ينو عدم البداءة في مجلس آخر) فإن نوى ذلك فعلى ما نوى ، ثم إن
بدأته بكلام : عتق عبدها ، وإن بدأها به انحلت يمينها ، وإن قال : إن
كلمت زيدا فأنت طالق ، فكلمته : حنث ، ولو لم يسمع زيد كلامها
لغفلة ، أو شغل ، ونحوه ، أو كان مجنوناً ، أو سكراناً ، أو أصم

يكن شرطاً فيه ، فينبغي أن يحنث في الموضعين ، فأما أن يجعل القصد
شرطاً في أحدهما دون الآخر فلا وجه له ، والله أعلم .

قوله « ولا تنعقد - الخ » ، قال في الفروع : ويتوجه أنه لا فرق بينها
وبين مسألة الحلف السابقة ، فأما أن لا يصح فيهما وهو أظهر كالأجنبية ،
ولما أن يصح فيهما كما سبق من قول أحمد رحمه الله تعالى ، أما التفرقة
بين مسألة الحلف ومسألة الكلام كما هو ظاهر كلام بعضهم ، فلا وجه له
من كلام ، ولا معنى يقتضيه ولم أجد من صرح بالتفرقة اهـ . وفي أثناء
كلام لابن رجب رحمه الله تعالى : فإذا وقع الطلاق بالإعادة ثانياً فهل
تنعقده يمين ثانية أم لا ؟ فيه وجهان : أحدهما لا تنعقد ، وهو قول القاضى
في الجامع ومن تبعه . والوجه الثانى : تنعقد اليمين ، وهو اختيار صاحب المحرر ،
بناء على أن الطلاق يقف وقوعه على الإعادة . اهـ (ح ش منتهى) .

يسمع لولا المانع ، وكذا لو كانت به أو راسلته إن لم ينو مشافهتها ، وكذا لو كلمت غيره وزيد يسمع تقصده بالكلام ، لأن كلمته ميتا أو غائبا أو مغنى عليه أو نائما أو وهى مجنونة أو أشارت إليه .

فصل فى تعليقه بالإذن

(إذا قال) لزوجه (إن خرجت بغير إذن) (أو) (إن خرجت) (إلا بإذنى) (أو) (إن خرجت) (حتى آذن لك أو) (قال لها) (إن خرجت إلى غير الحمام بغير إذن) (فأنت طالق) (فخرجت مرة بإذنه ثم خرجت بغير إذنه) (طلقت لوجود الصفة) (أو آذن لها) (فى الخروج) (ولم تعلم) (بالإذن) (وخرجت طلقت ، لأن الإذن هو الإعلام ولم يعلمها) (أو خرجت) (من قال لها : إن خرجت إلى غير الحمام بغير إذن) (فأنت طالق) (تريد الحمام وغيره) (أو عدلت منه إلى غيره) (طلقت فى الكل) (لأنها إذا خرجت للحمام وغيره فقد صدق عليها أنها خرجت إلى غير الحمام) (لأن آذن) (لها) (فيه) (أى : فى الخروج) (كلما شاءت) (فلا يحث بخروجها بعد ذلك لوجود الإذن) (أو قال) (لها) (إن خرجت) (إلا بإذن زيد) (فإن زيد ثم خرجت) (فلا حث عليه) .

فصل فى تعليقه بالمشيئة

(إذا علقه) (أى : الطلاق) (بمشيئتها) (يان أو غيرها من الحروف) (أى الأدوات) (كذا ، ومتى ، ومهما) (لم تطلق حتى تشاء) (فإذا شاءت طلقت) (ولو تراخى وجود المشيئة منها) (كسائر التعاليق ، فإن قيد المشيئة بوقت كإن شئت اليوم) (فأنت طالق) (تقيدت به) (فإن قالت) (من قال لها : إن شئت) (فأنت طالق) (قد شئت ، إن شئت فشاء : لم تطلق) (وكذا إن قالت : قد شئت) (إن طلعت الشمس ونحوه ، لأن المشيئة أمر خفى لا يصح تعليقه على الشرط) (وإن

فصل فى تعليقه بالمشيئة

قوله إن طلعت الشمس ، أى نضا ، ونقل ابن المنذر : الإجماع عليه (خطه)

قال (لزوجه إن شئت وشاء أبوك) فأنت طالق (أو) قال : إن شئت وشاء (زيد) فأنت طالق (لم يقع) الطلاق (حتى يشاء معا) أى : جميعاً ، فإذا شاء وقع ولو شاء أحدهما على الفور والآخر على التراخي ، لأن المشيئة قد وجدت منهما (وإن شاء أحدهما) وحده (فلا) حنث لعدم وجود الصفة وهى مشيئتهما (و) إن قال لزوجه (أنت طالق) إن شاء الله (أو قال : عبدى حر إن شاء الله) أو إلا أن يشاء الله ، أو ما لم يشأ الله ونحوه (وقما) أى : الطلاق والعق ، لأنه تعليق على ما لاسيل إلى علمه فبطل ، كما لو علقه على شيء من المستحيلات (و) من قال لزوجه (إن دخلت الدار فأنت طالق إن شاء الله : طلقت إن دخلت) الدار ، لما تقدم ، إن لم ينورد المشيئة إلى الفعل ، فإن نواه لم تطلق ، دخلت أو لم تدخل ، لأن الطلاق إذا يمين ، إذ هو تعليق على ما يمكن فعله وتركه ، فيدخل تحت عموم حديث : من حلف على يمين فقال : إن شاء الله فلا حنث عليه ، رواه الترمذى وغيره (و) إن قال لزوجه (أنت طالق لرضا زيد أو) أنت طالق (لمشيئته طلقت في الحال) لأن معناه . أنت طالق لكون زيد رضى بطلاقك (أو لكونه) شاء طلاقك ، بخلاف . أنت طالق لقدوم زيد ونحوه (فإن قال أردت) بقولى . لرضا زيد أو لمشيئته (الشرط) أى . تعليق الطلاق على المشيئة أو الرضا (قبل حكما) لأن لفظه يحتمله ، لأن ذلك يستعمل للشرط ، وحينئذ لم تطلق حتى يرضى زيد أو يشاء ولو يميزاً يعقلها ، أو سكران ، أو بإشارة مفهومة

(فائدة) لو قالت . أريد . أن تطلقنى ، فقال . إن كنت تريدن ، أو إذا أردت أن أطلقك فأنت طالق ، فظاهر الكلام يقتضى . أنها تطلق بإرادة مستقبلية ودلالة الحال تقتضى إيقاعه للإرادة التى أخبرت بها ، قاله فى الفنون . ونصر الثانى فى أعلام الموقعين ، ومثله تكونين

من أخرس ، لا إن مات ، أو غاب ، أو جن قبلها (و) من قال لزوجته (أنت طالق إن رايت الهلال ، فإن نوى) حقيقة (رؤيتها) أى . معانيها لرباه (لم تطلق حتى تراه) ويقبل منه ذلك حكماً ، لأن لفظه يحتمله (وإلا) ينو حقيقة رؤيتها (طلقت بعد الغروب برؤية غيرها ، وكذا إتمام العدة إن لم ينو العيان . لأن رؤية الهلال في عرف الشرع العلم به في أول الشهر ، بدليل قوله عليه الصلاة والسلام « إذا رأيتم الهلال فصوموا ، وإذا رأيتموه فأفطروا » .

فصل في مسائل متفرقة

(وإن حلف لا يدخل داراً ، أو لا يخرج منها فأدخل) الدار بعض جسده (أو أخرج) منها (بعض جسده) لم يحنث ، لعدم وجود الصفة ، إذ البعض لا يكون كلاً كما أن الكل لا يكون بعضاً (أو دخل) من حلف لا يدخل الدار (طالق الباب) . لم يحنث ، لأنه لم يدخلها بجملته (أو) حلف (لا يلبس ثوباً من غزلها فلبس ثوباً فيه منه) أى . غزلها لم يحنث ، لأنه لم يلبس ثوباً كله من غزلها (أو) حلف (لا يشرب ماء هذا الإناء فشرب بعضه . لم يحنث) لأنه لم يشرب ماءه ، وإنما شرب بعضه ، بخلاف ما لو حلف لا يشرب ماء هذا النهر فشرب بعضه فإنه يحنث ، لأن شرب جميعه ممتنع ، فلا ينصرف إليه يمينه ، وكذا لو حلف لا يأكل الخبز أو لا يشرب الماء فيحنث ببعضه (وإن فعل المحلوف عليه)

طالقاً ، إذا دلت قرينة من غضب أو سؤال ونحوه على الحال دون الاستقبال اهـ (ح ش منتهى) .

فصل في مسائل متفرقة

قوله « فشرب بعضه ، فإنه يحنث ، وكذا لو حلف لا يشرب من نهر فشرب من نهر يأخذ منه . حنث اهـ (م خ) .

مكرها أو مجنوناً أو مغمى عليه أو نائماً لم يحنث مطلقاً (ناسياً أو جاهلاً
حنث في طلاق وعتاق فقط) لأنهما حق آدمى فاستوى فيهما العمد
والنسيان والخطأ ، كالإتلاف ، بخلاف اليمين بالله سبحانه وتعالى ، وكذا
لو عقدها يظن صدق نفسه فإن خلاف ظنه يحنث في طلاق وعتاق ،
دون يمين بالله تعالى (وإن فعل بعضه) أى : بعض ما حلف لا يفعله (لم
يحنث إلا أن ينويه) أو ندل قرينة عليه كما تقدم فيمن حلف لا يشرب
ماء هذا النهر (وإن حلف) بطلاق أو غيره (ليفعله) أى : شيئاً عينه (لم
يبرأ إلا بفعله كله) فمن حلف لياكل هذا الرغيف لم يبر حتى يأكله كله ،
لأن اليمين تناولت فعل الجميع فلم يبر إلا بفعله ، وإن تركه مكرهاً أو ناسياً
لم يحنث ، ومن يمتنع بيمينه كزوجة وقرابة إذا قصد منعه لنفسه ، ومن
حلف لياكل طعاماً طبخه زيد فأكل طعاماً طبخه زيد وغيره : حنث .

قوله وحنث في طلاق وعتاق فقط ، وعن أحمد رضى الله عنه لا يحنث
في الجميع ويمينه باقية . وقدمه في الخلاصة . قال في الفروع : وهذا أظهر
وصوبه في الإنصاف . واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى وقال :
لأن رواها بقدر رواية التفريق قال : هو ، قول إسحاق وأحمد قولي الشافعى
بل أظهرهما (حش منتهى) ،

(فائدة) لو كان في فم امرأة رطبة أو شبهها ، فقال لها زوجها : إن أكلتها
أولقيتها أو مسكتها فأنت طالق ، فأكلت بعضاً وألقت بعضاً لم يحنث ،
فإن نوى الجميع أو البعض فيمينه على مانوى (حش منتهى) .

(تنم) لو قال : إن كانت امرأتى في السوق فعبدى حر ، ثم قال : وإن
كان عندى في السوق فامرأتى طالق وكأنا في السوق : عتق العبد ولم تطلق
المرأة ، لأن "عبد عتق باللفظة الأولى فلم يقله في السوق عبداً" (حش منتهى)
(فائدة) لو حلف لا يبيع لزيد ثوباً فوكل زيدا من يذفعه إلى من

يبيعه فدفعه الوكيل إلى الخائف فباعه من غير علمه فكأنس (م خ) .

باب التأويل في الحلف

بالطلاق أو غيره

(ومعناه) أى : معنى التأويل (أن يريد بلفظ ما) أى : معنى (يخالف ظاهره) أى : ظاهر لفظه كنيته بنسائه طوائق بناته ونحوهن (فإذا حلف وتأول) فى (يمينه : نفعه) التأويل فلا يحنث (إلا أن يكون ظالماً) بحلفه ، فلا ينفذه التأويل لقوله عليه الصلاة والسلام : يمينك على ما يصدقك

(باب التأويل فى الحلف)

قوله : إلا أن يكون ظالماً ، كالذى يستحلفه الحاكم على حق عنده ، فنصرف يمينه إلى ظاهر ما عناه المستحلف (م خ) وقال فى المنتهى : وبإباح لغیره ، وفى حاشيته : أى مظلوماً أولاً ، وبخط الشيخ (م ص) رحمه الله تعالى (: رجل حلف بالطلاق أنه يجب الفتنة ، ويكره الحق ، ويشهد بما لم تره عينه ، ولا يخاف من الله ولا من رسوله ، وهو مع ذلك عدل ولم يقع عليه الطلاق ، فهذا رجل يجب المال والولد ويكره الموت ويشهد بالبعث ولا يخاف من الله ولا من رسوله الظلم والجور وإن حلف أن خمسة زنوا بامرأة : لزم الأول القتل ، والثانى الرجم ، والثالث الحد والرابع نصف الحد ، والخامس ما يلزمه شىء وبر فى يمينه . فالأول ذى والثانى محصن ، والثالث بكر ، والرابع عبد ، والخامس حر بنى اه .

(فائدة) قال فى الإنصاف . ويجوز التعريض فى مخاطبة لغير ظالم بلا حاجة على الصحيح من المذهب . اختاره أكثر الأصحاب وقيل لا يجوز ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى واختاره ، لأنه ليس كتدليس المبيع وقال : لا يعجنى اه واعلم أن غالب هذا الباب مبنى على التخلّص بما حلف عليه بالحيل . والمذهب المنصرص عن أحمد رضى الله عنه : أن الحيل لا يجوز فعلها ولا يبر بها ، وقد نص أحمد رحمه الله تعالى على مسائل ، من ذلك . أنه إذا حلف ليضوئها فى نهار رمضان ثم سافر ووطنها ،

به صاحبك ، رواه مسلم وغيره (فإن حلفه ظالم ما لزيد عندك شيء وله)
 أى. لزيد (عنده) أى عند الخالف (ودیعة بمكان ف) حلف و(نوى غيره)
 أى غير مكانها أو نوى غيرها (أو) نوى (بما: الذى) لم يحنث (أو حلف)
 من ليس ظالما بحلفه (ما زيد ههنا ونوى) مكانا (غير مكانه) بأن أشار
 إلى غير مكانه : لم يحنث (أو حلف على امرأته) لاسرقت منى شيئا
 فخانته فى ودیعة، ولم ينوها) أى : لم ينو الخيانة بحلفه على السرقة (لم

فنصه . لا يعجبني ذلك لأنه حيلة . وقال أيضا : من احتال بحيلة فهو
 حانث ، إلى أن قال . قال ابن حامد وغيره : جملة مذهبه . أنه لا يجوز
 التحيل فى البين ، وأنه لا يخرج منها إلا بما ورد به سمع كنسيان وإكراه
 واستثناء ، قاله فى الترغيب . وقال أصحابنا . لا يجوز التحيل لإسقاط
 البين ولا تقط بذلك . ونقل المروذى : لعن رسول الله ﷺ المحلل
 والمحلل له ، وقالت عائشة رضى الله عنها . لعن الله صاحب المرق لقد
 احتال حتى أكل ، إلى أن قال . فمذهبه نصوصه وقول أصحابه . قال .
 وذكر أبو الخطاب وجماعة كثيرة من الأصحاب جواز ذلك . وذكروا
 من ذلك مسائل كثيرة . إلى أن قال . قلت . الذى يقطع به أن ذلك ليس
 مذهباً للإمام أحمد رحمه الله تعالى مع هذه النصوص المصرحة بالحنث ولم
 يرد عنه ما يخالفها هـ .

(تتمة) قال المروذى لأحمد رضى الله عنه . إنهم يقولون لمن قال
 لامرأته وهى على درجة سلم . إن صعدت أرزلت فأنت طالق . فقالوا .
 تحمل عنه أو تنقل عنه إلى سلم آخر؟ فقال . ليس هذا حيلة ، هذا هو الحنث
 بعينه اهـ (حش منتهى) .

(فائدة) لو حلف برجل ليعبدن الله عبادة ينفرد بها درن جميع الناس
 فى وقت تلبسه بها . بر بالطواف وحده أسبوعا ، بعد أن يخلى له المطاف
 له (ش منتهى) .

يبحث في الكل) في التأويل المذكور ، ولأن الخيانة ليست مرة ، فإن
نوى بالسرة الخيانة أو كان سبب اليقين الذى هيجها الخيانة. حث .

باب الشك فى الطلاق

أى التردد فى وجود لفظه ، أو عدده ، أو شرطه (من شك فى طلاق.
(أو) شك فى (شرطه) أى . شرط الطلاق الذى عاق عليه ، وجوديا كان
أو عدديا (لم يلزمه!) الطلاق، لأنه شك طرأ على يقين فلا يزيله ، قاله
الموفق . والورع التزام الطلاق (وإن) تيقن الطلاق و (شك فى عدد،
فظائقه) عملا باليقين ؛ وطرحا للشك (وتباح) المشكوك فى طلاقها ثلاثا
(له) أى . للشاك ، لأن الأصل عدم التحريم ، ويمنع من حلف لا يأكل
ثمرة معينة أو نحوها اشتبهت بغيرها من أكل ثمرة مما اشتبهت به ، وإن لم
يمنعه بذلك من الوطء (فإذا قال لامرأته . إحدكما طالق) ونوى معينة
(طلقت المنوية) لأنه عينها بنيتها ، فأشبهه ماله عينها بلفظه (وإلا) ينز عينه
طلقت (من قرعت) لأنه لاسبيل إلى معرفة المطلقة منهما عينا ، فشرعت

باب الشك فى الطلاق

الشك ضد اليقين لغة ، وهو المراد هنا ؛ فيتناول الظن والوهم (ح م ص)
والوهم من خطرات القلب ، أو مرجوح طر فى التردد فيه (ح ش منتهى)
قوله . أو شك فى شرطه ، نحو أذت طالق لقد فعلت كذا ، أو أنت
طالق إن لم أفعل اليوم ، فضى اليوم أو شك فى فعله (ح م ص) .

(فائدة) قال فى الإنصاف لو غلق الطلاق على عدم شيء وشك فى
وجوده فهل يقع الطلاق ؟ على وجهين أحدهما . لا يقع وهو المذهب
عند صاحب المحرر لأن الأصل بقاء النكاح وعدم وقوع الطلاق .
والثانى . يقع ، ونقل مهنا عن أحمد ما يدل عليه ، وجزم به ابن أبى
موسى والشيرازى ، ورجحه ابن عقيل رحمه الله تعالى فى فتونه اه .

القرعة لأنها طريق شرعى لإخراج المجهول (كن طلق إحداها) أى :
 لأحدى زوجتيه (بأثنا ونسبها) فيقرع بينهما لما تقدم ، وتجب نفقتها إلى
 القرعة ، وإن مات أقرع ورثته (وإن تبين) للزوج بأن ذكر (أن
 المطلقة) المعينة المنسية (غير التى قرعت وردت إليه) أى : إلى الزوج ،
 لأنها زوجته لم يقع عليه منها طلاق بصريح ولا كناية (مالم تزوج)
 فلا ترد إليه ، لأنه لا يقبل قوله فى إبطال حق غيره (أو) مالم (تكن
 القرعة بحاكم) لأن قرعته حكم فلا يرفعه الزوج (وإن قال) لزوجته (إن
 كان هذا الطائر غرابا ففلانه) أى : هند مثلا (طالق) ، وإن كان حماما
 ففلانه) أى : حفصة مثلا طالق (وجمى) الطائر (لم تطلقا) لاحتمال
 كون الطائر ليس غرابا ، ولا حماما ، وإن قال : إن كان غرابا ففلانه طالق
 وإلا ففلانه ولم يعلم وقع بإحداها وتعين بقرعة (وإن لزوجته وأجنبية
 اسمها هند : إحداكما) طالق : طلقت امرأته (أو) قال لها (هند طالق :

قوله «وإن تبين أن المطلقة - الخ . أى : بأن أخبر الزوج المطلق
 بذلك أو تذكر من وقع بها الطلاق فلا ترد إليه إذا تزوجت ، أو حكم حاكم
 بالقرعة لأن قوله لا يقبل على غيره ولا ينقض به حكم الحاكم . فأمالوا ممكن
 إقامة البينة على ذلك وشهدت أن المطلقة غير المخرجة . فقال الشيخ (م ص)
 رحمه الله تعالى : ردت إليه وإن تزوجت أو حكم بالقرعة ، لأن حكم
 الحاكم لا يغير الشيء عن صفته فى الباطن اهـ (عن) .

(فائدة) قال فى المنتهى وشرحه : ومن زوج بذنا من بناته ثم مات
 وجهلت : حرم الكل ، لأن كلا منهن يحتمل أن تكون هى المزوجة .
 ونقل حنبل : يقرع فأيتن أصابتها القرعة فهى زوجته ، وإن مات
 الزوج فهى التى ترثه اهـ .

قوله «لم تطلقا» واختار ابن عقيل والحلوانى وابنه فى التبصرة
 والشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : وقوع الطلاق ، وجزم به فى الروضة
 خيقرع ، وذكره القاضى المنصوص ، وذكر بعض الأصحاب احتمالا يقتضى

طلقت امرأته) لأنه لا يملك طلاق غيرها ، وكذا لو قال لحماته ولها بنات
بنتك طالق طلقت زوجته (وإن قال : أردت الأجنبية) دين ، لاحتمال
صدقه ، لأن لفظه يحتملهو (لم يقبل) منه (حكما) لأنه خلاف الظاهر (إلا
بقرينة) دالة على إرادة الأجنبية ، مثل أن يدفع بذلك ظالما ، أو يتخلص
به من مكروه ، فيقبل لوجود دليلة (وإن قال لمن ظنها زوجته : أنت
طالق طلقت الزوجة) لأن الاعتبار في الطلاق بالقصد دين الخطاب
(وكذا عكسها) بأن قال لمن ظنها أجنبية : أنت طالق فبانت زوجته :
طلقت لأنه راجعها بصريح الطلاق .

باب الرجعة

وهي إعادة مطلقة غير بائن إلى ما كانت عليه بغير عقد ، قال ابن المنذر
أجمع أهل العلم على أن الحر إذا طلق دون الثلاث ، والعبد دون اثنين :
أن لهما الرجعة في العدة (من طلق بلا عوض زوجته) بنكاح صحيح (مدخولا
بها أو مخلوا بها ، دون ماله من العدد) بأن طلق حر دون ثلاث ، أو عبد

وقوع الطلاق بهما قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : وهو ظاهر كلام
الإمام وذكره ، وهذا قول مكحول ، ومال إليه أبو عبيداه (حش منتهى)
قوله ، وكذا عكسها ، جزم بذلك في المنتهى ، قال في شرحه : على
الأصح وفي الإقناع لا تطلق ، ونصره في الشرح ، وصححه في الاختيارات
اه (خطه رحمه الله تعالى) .

باب الرجعة

للرجعة أربعة شروط ، الأول : الدخول : أو الخلوة بها ، الثاني :
كون الطلاق عن نكاح صحيح ، الثالث : كودنه دون ما يملكه ، الرابع :
كونه بلا عرض ، فإن فقد بعضها لم تصح الرجعة اه (م ص) .
قوله ، أو مخلو آباء ، هذا ظاهر كلام الخرقى . قال في الإنصاف : نصر عليه

دون ثنتين (فله) أى: للطلق، حراً كان أو عبداً، ولوليه إذا كان مجنوناً (رجعتها) مادامت (فى عدتها ولو كرهت) لقوله تعالى (٢٢٨: ٢) وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك) وأما من طلق فى نكاح فاسد، أو بعوض، أو خالغ أو طلق قبولى الدخول، أو الخلوة فلا رجعة، بل يعتبر عقد بشروطه، ومن طلق نهاية عدده. لم تحمل له حتى تنكح زوجاً غيره وتقدم ويأتى، وتحصل الرجعة (بلفظ راجعت امرأتى ونحوه) كارتجعتها، ورددها، وأمسكتها، وأعدتها. (ولا) تصح الرجعة بلفظ (نكحتها ونحوه) كزوجتها لأن ذلك كناية والرجعة استباحة بضع مقصود، فلا تحصل بالكناية

وهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب. وقال أبو بكر. لارجعة بالخلوة من غير دخول اه وهذا قول أبى حنيفة وصاحبيه والشافعى فى الجديد اه (حش منتهى).

قوله «ولوليه إن كان مجنوناً» قال فى المبدع. وشرط المرتجع أهلية النكاح بنفسه، فخرج بالأهلية. المرتد. وب نفسه الصبي والمجنون، ولو طلق من يجن فلوليه الرجعة على الأصح، حيث يجوز له ابتداء النكاح اه (ح ابن عوض).

قوله «ولو كرهت، أى. المطلقة ذلك، لقيام ولية مقامه حشية القوات بانقضاء عدتها، فإن لم يكن دخل أو خلاها فلا رجعة. لأنه لا عدة عليها فلا يمكن رجعتها، وكذا إن كان النكاح فاسداً كبلأولى أو شهوة يقع فيه الطلاق بانها ولا رجعة لأنها إعادة إلى النكاح. فإذا لم تحمل بالنكاح وجب أن لا تحل بالرجعة وكذا إن طلق الحر ثلاثاً أو العبد ثنتين، لأنها لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره كما يأتى. فلا رجعة، وكذا إن كان الطلاق بعوض لأنه إنما جعل لتفندى به المرأة من الزوج، ولا يحصل ذلك مع ثبوت الرجعة، ولم يعتبر رضاها لظاهر الآية ولأنها إمساك للمرأة بحكم الزوجية، فلم يعتبر رضاها كالبيع زمن خيار المجلس اه (شمص).

قوله «ولا تصح الرجعة بلفظ نكحتها ونحوه - الخ، والوجه الثانى. تحصل الرجعة بذلك، أو ما إليه أحمد رحمه الله تعالى، قاله فى المغنى

(وبسن الإشهاد) على الرجعة ، وليس شرطاً فيها ، لأنها لا تفتقر إلى قبول ، فلم تفتقر إلى إشهاده ، وجملة ذلك أن الرجعة لا تفتقر إلى ولي ولا صدق ولا رضا المرأة ولا علمها (وهي) أى الرجعية (زوجة) (يملك منها ما يملكه من لم يطلقها ، و(لها) ماله الزوجات من نفقة وكسوة ومسكن (وعليها حكم الزوجات) من لزوم مسكن ونحوه (لكن لا قسم لها) فيصح أن تطلق وتلاعن ويلحقها ظهاره وإبلاؤه ، ولها أن تشرف له وتزين ، وله السفر والخلو بها ووطؤها (وتحصل الرجعة أيضاً بوطئها) ولو لم ينزبه الرجعة (ولا تصح معلقة بشرط) كما إذا جاء رأس الشهر فقد راجعتك ، أو كملك طالقك فقد راجعتك بخلاف عكسه فيصح (فإذا طهرت) المطلقة رجعيًا (من الحيضة الثالثة ولم تغتسل فله رجعتها) روى عن عمر ، وعلى وابن مسعود رضى الله عنهم لوجود أثر الحيض

والشرح ، واختاره ابن حامد ، قال فى الموجز والتبصرة والمغنى والشرح تحصل الرجعة بذلك مع نية واختاره ابن عبدوس فى تذكرته اه (إنصاف) قوله وليس شرطاً فيها ، وعنه بلى ، يشترط لصحة الرجعة : الإشهاد عليها فعلى هذه الرواية . تبطل الرجعة إن أوصى الزوج الشهود بكتمانها اه (منتهى وشرحه) .

قوله وهى أى الرجعية - الخ ، أى . يملك الزوج منها ما يملكه من لم يطلقها ؛ ويرث كل واحد منها صاحبه إجماعاً ويصح خلعها لكن لا قسم لها ، صرح به الموفق والشارح والزرکشی فى الحضائنة ، ولعله مراد من أطلق ، وتصح بعد طهر من نالته ولم تغتسل ، نص عليه ، وعليه أكثر الأصحاب . وروى عن عمر وعلى وابن مسعود رضى الله عنهم ، لأن أثر الحيض يمنع الوطء كما يمنع الحيض فيوجب ما أوجبته الحيض ، وأما نطق بقية الأحكام من النفقة والإرث والطلاق وغيرها فيحصل بانقطاع الدم رواية واحدة اه (ح م ص) .

قوله ولم تغتسل فله رجعتها - الخ ، ثبوت الرجعة قبل الغسل من مفردات المذهب ، وعن أحمد رضى الله عنه رواية أخرى : ليس لرجعتها بعد انقطاع الدم

المانع للزوج من الوطء ، فإن اغتسلت من حيضة ثالثة ولم يكن ارتجاعها لم تحل إلا بنكاح جديد ، وأما بقية الأحكام من قطع الإرث والطلاق واللعان ، والنفقة وغيرها ، فتحصل بانقطاع الدم (إن فرغت عدتها قبل رجعتها بانث ، وحرمت قبل عقد جديد) بولي وشاهدى عدل ، لمفهوم قوله تعالى «وبعولتهن أحق بردهن في ذلك ، أى : في العدة (ومن طلق دون ما يملك) بأن طلق الحر واحدة أو ثنتين أو طلق العبد واحدة (ثم راجع) المطلقة رجعيًا (أو تزوج) البائن (لم يملك) من الطلاق (أكثر مما بقي) من عدد طلاقه (وطئها زوج غيره أولاً) لأن وطء الثانى لا يحتاج إليه في الإحلال للزوج الأول ، فلا يغير حكم الطلاق كوطء السيد ، بخلاف المطلقة ثلاثاً إذا نكحت من أصابها ثم فارقتها ثم عادت للأول فإنها تعود على طلاق ثلاث .

اختاره أبو الخطاب ، قال في الإنصاف : ظاهر الرواية الأولى : أن له رجعتها ، ولو فرطت في الغسل سنين ، حتى قال به شريك القاضي عشرين سنة ، وذكره ابن القيم رحمه الله تعالى في الهى إحدى الروايات ، قال الزركشى : وهو ظاهر كلام الخرقي وجماعة ، قال في الإقناع : ظاهره : ولو فرطت في الغسل سنين اهـ (ح ش منتهى) .

قوله «فإن اغتسلت من حيضة ثالثة - الخ ، هل المراد : خصوص الغسل أو شمل التيمم لعدم الماء ؟ فليحرم ، وهل إذا راجعها في أثناء الغسل تحل له أو لا ؟ توقف فيه شيخنا ، واستظهر صحة الرجعة ، وأشار إلى ذلك في شرحه بقوله : ولم يرتجعها قبله ، إذ الظاهر أن مراده : قبل تمامه اهـ (م خ) قوله «لم يملك أكثر مما بقي ، وعن أحمد رضى الله عنه : أنها ترجع إليه على طلاق ثلاث ، وهو قول ابن عمر وابن عباس ، وهو مذهب أبى حنيفة اهـ (ح ش منتهى) .

(فائدة) قال في المنتهى وشرحه : وإن أشهد على رجعتها في العدة ولم تعلم

فصل

(وإن ادعت المطلقة انقضاء عدتها في زمن يمكن انقضاؤها) أى . عدتها (فيه : أو) ادعت انقضاء عدتها (بوضع الحمل الممكن وأنكره) أى أنكر المطلق انقضاء عدتها (فقولها) لأنه أمر لا يعرف إلا من قبلها ، فقبل قولها فيه (وإن ادعته) أى . انقضاء العدة (الحررة بالحيض في أقل من تسعة

حتى اعتدت ونكحت من أصابها ، ثم جاء وادعى رجعتها قبل انقضاء عدتها وأقام البينة بذلك وقبلت . ردت إليه . وكذا إن صدقاه - أى . الزوج والزوجة - في أنه راجعها في عدتها حيث لا يئنه له ، لأن تصديقهما أبلغ من إقامة البينة ، وإن لم تثبت رجعته بيئته وأنكره . رد قوله ، وإن صدقه الزوج الثانى . بآنت منه لآعترافه بفساد نكاحه ، وعليه مهرها إن دخل أو خلاها ، وإلا فنصفه ، لأنه لا يصدق عليها فى إسقاط حقها عنه ، ولا تسلم المرأة إلى المدعى ، لأن قول الثانى لا يقبل عليها بل فى حق نفسه فقط . والقول قولها بغير يمين ، قاله فى الإقناع ، وإن صدقته المرأة لم تقبل على الزوج الثانى فى فسخ نكاحه ، ولا يلزمها مهر الأول له - أى للأول - لأنه استقر لها بالدخول ، لكن متى بآنت من الثانى عادت إلى الأول بلا عقد جديد ، ولا يبطأ حتى تعتد للثانى إن دخل بها ، وإن مات الأول قبل بينوتها من الثانى ، فقال الموفق ومن تبعه : ينبغى أن ترثه لإقراره بزوجيتها وتصديقها له . وإن مات . لم يرثها الأول لتعلق حق الثانى بالإرث وإن مات الثانى : لم ترثه هى لإفكارهما صحة نكاحه . قال الزركشى . ولا يمكن الأول من تزويج أختها ولا أربع سواها اهـ .

فصل

قوله . وإن ادعت المطلقة انقضاء عدتها - الخ ، لافرق بين الفاسقة والمريضة والمسلمة والكافرة ، لأن ما يقبل قول الإنسان فيه على نفسه لا يختلف باختلاف حاله ، كإخباره عن بيته فيما يعتبر فيه ، وإن لم يمكن انقضاء عدتها فيها

وعشرين يوماً ولحظة) أو ادعته أمه في أقل من خمسة عشر ولحظة (لم تسمع دعواها) لأن ذلك أقل زمن يمكن انقضاء العدة فيه ، فلا تسمع دعوى انقضائها فيما دونه ، وإن ادعت انقضائها في ذلك الزمن قبل بيئته ، وإلا فلا ، لأن حيضها ثلاث مرات فيه يندر جداً (وإن بدأته) أى : بدأت الرجعية مطلقاً (فقلت : انقضت عدتي) وقد مضى ما يمكن انقضاؤها فيه (فقال) المطابق (كنت رجعتك) فقولها ، لأنها منكرة ، ودعواه للرجعة بعد انقضاء العدة لا تقبل إلا بيئته أنه كان راجعاً قبل ، وكذا لو تداعيا معاً ، ومتى رجعت قبل كجحد أحدهما النكاح ثم يعترف به ، فإنه يقبل منه (أو بدأها به) أى : بدأ الزوج بقوله : كنت راجعتك (فأنكرته) وقالت : انقضت عدتي قبل رجعتك (فقولها) قاله الخرقى ، قال فى الواضح فى الدعاوى : نص عليه ، وجزم به أبو الفرج الشيرازى وصاحب المنور ، والمذهب فى الثانية : القول قوله كما فى الإنصاف ، وصححه فى الفروع وغيره ، وقطع به فى الإقناع والمنتهى .

ادعته ومضى ما يمكن صدقها فيه نظرنا ، فإن بقيت على دعواها المردودة : لم تسمع وإن ادعت انقضائها فى المدة كلها ، أو فيما يمكن فيها : قبلت اه (م خ) . قوله : وإن ادعت انقضائها فى ذلك الزمن قبل بيئته ، وإن ادعت انقضاء عدتها فى أكثر من شهر قبل بلا بيئته . والمراد بالشهر فيما يظهر : ثلاثون يوماً ، وقال الشافعى : لا يقبل قولها فى أقل من اثنين وثلاثين يوماً ولحظتين ، لأنه لا يتصور عنده فى أقل من ذلك ، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : لا يقبل فى أقل من ستين يوماً ، والخلاف هنا مبنى على أقل الحيض وأقل الطهر ، وفى الأقراء ما هو ؟ والله سبحانه وتعالى أعلم (خطه) :

قوله فأنكرته ، وقالت : انقضت عدتي قبل رجعتك فقولها ، قال فى الإنصاف . متى قلنا . القول قولها فعيمينها عند الخرقى والمصنف ، وقدمه فى الرعايتين والحاوى ، وقال القاضى . قياس المذهب لا يجب عليها عمين ،

فصل

(إذا استوفى) المطلق (ما يملك من الطلاق) بأن طلق الحر ثلاثاً والعبد ثنتين (حرمت حتى يطأها زوج) غيره بشكاح صحيح، لقوله تعالى ٢٠ ، ٢٢٠ فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره، بعد قوله الطلاق مرتان، (في قبل) فلا يكفى العقد، ولا الخلوة، ولا المباشرة دون الفرج، ولا يشترط بلوغ الزوج الثاني فيكفى (ولو) كان (مراهقاً) أو لم يبلغ عشرين عاماً لموم ماسبق (ويكفى) في حلها لمطلقها ثلاثاً (تغيب الحشفة) كلها من الزوج الثاني (أو قدرها مع جب) أى. قطع الحشفة لحصول ذوق العسيلة بذلك (في فرجها) أى. قبلها (مع انتشار، وإن لم ينزل) لوجود حقيقة الوطء (ولا تحل) المطابقة ثلاثاً (بوطء دبر، و) وطء

وهو رواية عن أحمد رحمه الله تعالى، ذكرها في الرعايتين والزركشى، وكذا لوقلنا. القول قول الزوج فعلى الأول لو نكحت. لم يقض عليها بالنكول، قاله القاضى وغيره. قال أبو ذر. وبجمل أن رد البين على الزوج، قال. وهو مذهب الشافعى اه (ح ش منتهى).

فصل

قوله «ويكفى في حلها لمطلقها تغيب الحشفة - الخ، بقى ما إذا كانت الزوجة نائمة، أو مغد على، بحيث أنها لا تحس بوطئه، هل تحل له؟ حكى ابن المنذر. أنها لا تحل، وقال في المبدع بعد نقله. ويحتمل حصول الحل للعموم، نقله الشيخ (م ص) في حاشية الإقناع اه (ابن عوض). قوله «ولا تحل بوطء في حيض»، قال في القاعدة الخامسة والخسين. ولا عبرة بحل الوطء ولا عدمه، يعنى: في حصول الرجعة به، فلو وطئها في الحيض أو غيره كان رجعة اه قال (م خ): فيطلب الفرق بين الرجعة والتحليل حيث صرحوا كما هنا: بأنه لا يحصل التحليل اه. واختار الموفق والشارح: أن وطأها في الحيض ونحوه يحلها، والمنصوص خلافه اه (من خطه رحمه الله تعالى).

(شبهة ر) في ملك يمين، ووطء في (نكاح فاسد) لقوله تعالى (حتى تنكح زوجا غيره) (ولا) تحل بوطء في (حيض، ونفاس، وإحرام، وصيام فرض) لأن التحريم في هذه الصور لمعنى فيها لحق الله تعالى، وتحل بوطء محرم كمرض أو ضيق وقت صلاة وفي مسجد وتحوه (ومن ادعت مطلقة المحرمة) وهي المطلقة ثلاثا (وقد غابت عنه نكاح من أحلها) بوطئه إياها (ر) ادعت (انقضاء عدتها منه) أى : من الزوج الثاني (فله) أى : للأول (نكاحها إن صدقها) فيما ادعته (وأمكن) ذلك ؛ بأن مضى زمن يتسع له، لأنها مؤتمنة على نفسها .

قلوله فله نكاحها إن صدقها - الخ ، قال في الشرح في قول عامة أهل العلم ، منهم الحسن والأوزاعي والثوري والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي : فأما إن لم يعرف ما يغلب على ظنه صدقها : لم يحل نكاحها ، وقال الشافعي : له نكاحها لما ذكرنا أولا ، والورع : أن لا ينكحها اه (خطه) .
 (فائدة) قال في المنتهى وشرحه : فلو تزوجت مطلقة ثلاثا بآخر ، ثم طلقها وذكرت لأول أن الثاني وطئها وكذبها الثاني في وطء : فقوله أى : الثاني - في تصنيف مهر إن لم يحل بها ، وقولها في وطء في إباحتها لأول إلا أن قال الأول : أنا أعلم أنه ما أصابها ، فلا تحل له مؤاخذه له بإقراره ، فإن عاد فأكذب نفسه ، وقال : قد علمت صدقها دين فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى ، لأنه إذا علم حلها لم تحرم بكذبه ، ولأنه قد يعلم في المستقبل ما لم يعلمه في الماضي ، وإن قال : ما أعلم أنه أصابها : لم تحرم عليه بذلك ، لأن المعتبر في حلها له خبر يغلب على ظنه صدقها لاحقية العلم ، ومثل الأولى ، وهي ما إذا ذكرت مطلقة ثلاثا لأول : أنها نكحت من أصابها وانقضت عدتها : لو جاءت امرأة حاكيا وادعت أن زوجها طلقها وانقضت عدتها ، فله تزويجها بشرطه إن ظن صدقها ولا سببا إن كان الزوج لا يعرف اه قال الشيخ (م ص) رحمه الله تعالى في الحاشية : فلو حضر الزوج وأنكر الطلاق لم يقبل ، قال الشيخ رضي الله

كتاب الإيلاء

بالمدة ، أى : الحلف ، مصدر آلى يولى ، والآلية : اليمين (وهو) شرعا
(حلف زوج) بمكبه الوطء (بالله تعالى أو صفته) كالرحمن الرحيم (على ترك
وطء زوجته في قبلها) أبدا ، أو أكثر (من أربعة أشهر) قال تعالى

عنه : كعامله عبد لم يعتقه ، قال : ونص أحمد رحمه الله تعالى : أنه إذا كتب
إليها أنه طلقها : لم تتزوج حتى يثبت الطلاق ، وكذلك لو كان للبرأة زوج
معروف فادعت أنه طلقها . لم تتزوج بمجرد ذلك باتفاق المسلمين اهـ .

(مسألة) إذا شهد عليه بطلاق ثلاث ووجد معها بعد ، وادعى العقد
ثانيا بشروطه ، هل يقبل منه ؟ توقف الشيخ فيها ، ويتوجه من هذه المسألة
أنه يقبل منه ذلك ببلد غربة لا ببلده اهـ (ق-ع-ح ابن عوض) .

كتاب الإيلاء

قال ابن عباس رضى الله عنهما (للذين يؤلون من نسائهم) «يخلفون»
حكاه عنه الإمام أحمد رحمه الله تعالى (خطه) .

قوله «وهو شرعا حلف زوج- الخ ، اعلم أنه يشترط لصحة الإيلاء
أربعة شروط ، الأول . أن يكون من زوج يمكنه الوطء ، بخلاف نحو
عنين ، الثانى : أن يحلف بالله أو صفة من صفاته ، لا بنذر أو عتق
أو طلاق أو ظهار أو صدقة أو حج أو تحريم مباح ، الثالث : أن يحلف على
ترك الوطء في القبل ، لافي الدبر أو مادون الفرج ، الرابع . أن يحلف على
أكثر من أربعة أشهر ، صريحا أو كناية وقد ذكر هذه الشروط صاحب
الإقناع ، ويمكن أن يؤخذ من التعريف شرط خامس وهو أن تكون
الزوجة يمكن وطؤها ، بخلاف نحو رتقاء اهـ (ع ن) على المنتهى
ياختصار يسير .

قوله «على ترك وطء زوجته» فلو حلف على ترك وطء أمته أو أجنبية.

(٢) ٢٢٦ للذين يقولون من نسائهم تربص أربعة أشهر - الآية) وهو محرم . ولا إيلاء بحلف بنذر ، أو عتق ، أو طلاق ، ولا بحلف على ترك وطء سريره أو رتقاء (ويصح) الإيلاء (من كل من يصح طلاقه من مسلم (وكافر) وحر (وقن) وبالغ (ومميز) وغضبان، وسكران ، ومريض مرجو برؤه ، ومن) أى . زوجة يمكن وطؤها ولو (لم يدخل بها) لعموم ما تقدم (ولا) يصح الإيلاء (من) زوج (مجنون ومنغى عليه) لعدم القصد (و) لامن (عاجز عن وطء لجب كامل أو شلل) لأن المنع هنا ليس لليمين (فإذا قال) لزوجته (والله لاوطئتك أبدا، أو عين مدة تريد على أربعة أشهر) كخمسة أشهر (أو) قال . والله لاوطئتك (حتى ينزل عيسى) ابن مريم عليهما السلام (أو) حتى يخرج الدجال (أو) غياه محرم ، أو يبذل مالها

لم يكن موليا ، وهو قول مالك والثوري وأبي حنيفة ، والشافعي في الجديد ، وأبي حميد وغيرهم (أحش منه) .

قوله ومميز ، أى . يصح إيلاءه على الصحيح من المذهب ؛ قاله في الإنصاف ، واختار الموفق رحمه الله تعالى : أنه لا يصح إيلاءه ولاظهاره وسيأتى في الإيمان أنه يشترط لوجب الكفارة تسكين الحالف ، فعلى الصحيح ينبغي أن يقال . يصح الإيلاء من المميز ، ولا يطالب بالفيئة حتى يبلغ ، لعدم تسكينه قبل كالمغنى عليه والمجنون ، ولا كفارة عليه بالوطء حال صغره كالناسى (أحش منه) .

قوله «أو حتى يخرج الدجال» قال في المنتهى بعد ذلك . أرتجلى ، وهى آية ، قال الشيخ (عن) رحمه الله قوله . أوتجلى - الخ . حاصله أنه إذا قال الزوج لزوجته . والله لاوطئتك حتى تجبلى ، أى . إلى أن تجبلى ، فإنه يصير موليا في ثلاث صور ، الأولى . أن تكون آيسة مطلقا ، أى سواء كان يطا أولا ، الثانية . أن تكون آيسة ، بأن تكون ممن يمكن حملها ، لكن قال ذلك في لظهر لم يصحافيه ، الثالثة . أن لا تكون آيسة ، ويقول لها فى طهر

كقوله . والله لا وطينتك (حتى تشرى الخمر ، أو تنقضى دينك أو تهبي مالك ونحوه) أى نحو ما ذكره (فهو مول) تضرب له مدة الإيلاء (فإذا مضى أربعة أشهر من يمنه ولو) كان المولى (قنًا) لعموم الآية (فإن وطىء ولو بتغيب حشفة) أو قدرها عند عدمها فى الفرج (فقدفاء) لأن الفبئة الجماع وقد أتى به، ولو فاسيا أو جاهلا ، أو مجنوناً أو أدخل ذكر نائم لأن الوطء وجد (ولا ينفى بوطء من آلى منها ولم تغف (أمره) الحاكم (بالطلاق) إن طلبت ذلك منه لقوله تعالى (٢٧٧، ٢) وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم) (فإن أبى) المولى أن ينفى وأن يطلق طلق حاكم عليه واحدة ، أو ثلاثاً أو فسخ

وطىء فيه ، لكن يقصد أن تحمل من وطء متجدد ، وإنما كان مولى فى الصور الثلاث ، لأنه جعل غاية شيئاً لا يوجد فى أربعة أشهر ، والله أعلم . فوله «لأن الفبئة الجماع» وأصل النفى . الرجوع ، ومنه الظل بعد الزوال ، لرجوعه من المغرب إلى المشرق كما تقدم ، وسمى جماع المولى فبئة ، لأنه رجع إلى ما تركه بحلفه اه (ح م ص) ..

قوله أمره الحاكم بالطلاق ، مفهومه . أنها لا تنطق بمضى المدة ، وهذا قول الجمهور ، وقال ابن مسعود وابن عباس . «لدامضت المدة أربعة أشهر ، فهى تطليقة بائنة» وهو مذهب الأوزاعى وأصحاب الرأى . ويحكى عن ابن مسعود رضى الله عنه . أنه كان يقرأ (فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم) ومذهب أبى حنيفة . أنه يقع الطلاق بانقضاء المدة بائناً اه (ح ش منتهى)

قوله «ضاق الحاكم عليه واحدة أو ثلاثاً» وقال الشافعى . ليس له أن يطلق إلا واحدة (ح ش منتهى) .

قوله «أو فسخ» أى . لأن الطلاق قد دخله النبابة ، وقد تعين مستحقه . فقام الحاكم فيه مقام المتنع كأداء الدين ، قاله فى شرحه ، وإن رأى أن يطلق ثلاثاً فهى ثلاث ، لأنه قائم مقام المولى ، فيقع ما يوقعه من ذلك كالوكيل المطاق اه ،

لقيامه مقام المولى عند امتناعه ، وكول فى هذه الأحكام من ترك الوطء
إضراراً بلا عذر ، أو حلف أو ظاهر ولم يكفر (وإن وطئ) المولى من
آلى منها (فى الدبر ، أو) وطئها (دون الفرج فما فاء) لأن الإيلاء يختص
بالحلف على ترك الوطء فى القبل ، والفيتة الرجوع عن ذلك ، فلا تحصل
الفيتة بغيره ، كما لو قبها (وإن ادعى) المولى (بقاء المدة) أى : مدة الإيلاء ،
وهى الأربعة أشهر صدق ، لأنه الأصل (أ -) ادعى (أنه) وطئها وهى نيب
صدق مع يمينته) لأنه أمر خفى لا يعلم إلا من جهته (وإن كانت) التى آلى
منها (بكراً أو ادعت البكارة وشهد بذلك) أى : ببيكارتها (امرأة عدله
صدقت) وإن لم يشهد ببيكارتها ثقة فقول به يمينته (وإن ترك) الزوج
(وطأها) أى : وطئ زوجته (إضراراً بها بلا يمين) على ترك وطئها (ولا
عذر) له (فكمول) وكذا من ظاهر ولم يكفر فيضرب له أربعة أشهر ،
فإن وطئ ، وإلا أمر بالطلاق ، فإن أبى طلق عليه الحاكم ، أو فسخ
النكاح كما تقدم فى المولى ، وإن انقضت مدة الإيلاء وباحداها عذر
يمنع الجماع : أمر أن يفى بلسانه ، فيقول : متى قدرت جامعتك ، ثم متى

وقد سبق أن الوكيل المطلق لا يملك أكثر من واحدة ، إلا أن يحمل على
وكيل قيل له : طلق ما شئت ، مع أن المولى نفسه يحرم عليه إيقاع ثلاث
بكلمة ، فكيف يجوز لغيره ؟ اهـ (ش منتهى) .

قوله « إضراراً بها - الخ » ، ويحلف لدعواه ترك الإضرار ، أو عدمه
مع قرينة ظاهرة اهـ (تاج - ع ن) .

(فائدة) قوله فى المنتهى : وإن انقضت المدة وبها عذر يمنع من وطئها :
لم تملك طلب الفيتة ، قال الشيخ المحقق (ع ن) يعنى : إذا انقضت مدة
الإيلاء ، والحال أن بالزوجة عذراً يمنع الجماع : لم تملك طاب الفيتة ، ثم إن
كان العذر غير قاطع للمدة كالحيض فواضح ، سواء كان رجداً قبل انقضاء
المدة أو بعدها متصلاً بها ، وإن كان قاطعاً كالإحرام والنقاس ، فلا بد
من حدثه بعد انقضاء المدة متصلاً بها .

قدر : وطىء أو طاق ، ويمهل لصلاة فرض ، وتحلل من إحرام ، وهضم ونحوه ، ومظاهر لطلب رقبة : ثلاثة أيام .

كتاب الظهار

مشتق من الظهر ، وخص به من بين سائر الأعضاء ، لأنه موضع الركوب ولذلك سمي الركوب ظهراً ، والمرأة مركوبة : إذا غشيت (وهو محرم) لقوله تعالى « ٥٨ : ٢ » وإنهم ليقولون منكرأ من القول وزوراً ، (من شبه زوجته أو شبه (بعضها) أى : بعض زوجته (بعض) من تحرم عليه (أو بكل من تحرم عليه أبداً بنسب) كأمه أو أخته (أو رضاع) كأخته منه ، أو بمصاهرة كحماته ، أو بمن تحرم عليه إلى أمد كأخت زوجته ، وعمتها (من ظهر) بيان للبعض ، كأن يقول : أنت على كظهر أمى أو أختى (أو) أنت على كـ (بطن) عمى (أو عضو آخر لا ينفصل) كيدها أو رجلها (بقوله) متعلق بشبه (لها) أى : لزوجه (أنت) أو ظهرك أو يدك (على ، أو معى . أو منى ، كظهر أمى ، أو كيد أختى ، أو وجه حماتي ونحوه ، أو أنت على حرام) فهو مظاهر ، ولو نوى طلاقاً أو يمينا (أو) قال : أنت على (كالميتة والدم) أو الخنزير (فهو مظاهر) جواب من ، وكذا لو قال : أنت

قوله ، أن يفى بلسانه ، أى : تخفيفاً للأذى ، ولا كفارة ولا حث بفيئة اللسان اه (تاج - ع ن) .

كتاب الظهار

قوله « أو أنت على حرام ، فهو مظاهر ، قال فى الشرح : أكثر الفقهاء على أن التحريم إذا لم ينو به الظهار ، فليس بظهار ، وهو قول مالك وأبي حنيفة والشافعى ، لكن مذهب الشافعى إذا قال ذلك وأطلق فليس بشئ ، وله قول آخر : عليه كفارة يمين ، وليس يمينا ، ومذهب أبي حنيفة : أنه يمين ، وهو رواية عن أحمد رحمه الله تعالى ، فإذا نوى به الطلاق وقع ، وهم على اختلاف مذهبهم فيما يقع بالكناية الظاهرة اه (خطه رحمه الله تعالى) .

على كظهار فلانة الأجنبية ، أرظهر أبى أوأخى أوزيد ، وإن قال : أنت على أو عندى كأمى ، أو مثل أمى ، وأطلق : فظهار ، وإن نوى في السكرامة ونحوها دين ، وقبل حكما ، وإن قال : أنت أمى ، أو كأمى فليس بظهار ، إلا مع نية أو قرينة ، وإن قال : شعرك ، أو سمعك ونحوه كظهار أمى فليس بظهار (وإن قالته لزوجها) أى : قالت له نظير ما يصير به مظاهرا منها (فليس بظهار) لقوله تعالى « ٥٨ : ٢ الذين يظهرون منكم من نسائهم ، فخصمهم بذلك (وعليها) أى : على الزوجة إذا قالت ذلك أزواجها (كفارته) أى : كفارة الظهار قياسا على الزوج ، وعليها التمكن قبل التكفير ، ويكره نداء أخذ الزوجين الآخر بما يختص بذى رحم كأبى وأمى (ويصح) الظهار (من كل زوجة) لامن أمة أو أم ولد ، وعليه كفارة يمين ، ولا يصح من لا يصح طلاقه .

قوله « وعليها كفارته ، وعنه : عليها كفارة يمين ، قال المصنف والشارح : وهذا أقيس على مذهب أحمد ، وأشبه بأصوله ، وعنه : لا شيء عليها اهـ ، (إنصاف) .

قوله « وعليها التمكن قبل التكفير ، أى : لأنه حق للزوج ، والكفارة لما رجبت تغليظا ، وليس لها ابتداء القبلة والاستمتاع ، لأنها حالفة على ترك فعل أوجب عليها كفارة الظهار ، فليس لها أن تعتمد الحنث فيه قبل التكفير ، وكذا الحكم لو علقته المرأة بتزويجها مثل : إن قالت : إن تزوجت فلانا فهو على كظهار أبى ، قال في الفروع : ذكره الأكثر ، وهو ظاهر نصوصه ، ولم يفرق بينهما أحمد رحمه الله تعالى ، إنما سئل في رواية أبى طالب ؟ فقال : ظهارها - وقطع به في المحرر اهـ ، قال ابن قندس : لأنها لما ظهرت كانت تملك نفسها ، ولم يكن للرجل عليها حق بخلاف الزوجة ، فإن حق الرجل كان ثابتا فلم تملك رفعه اهـ ، (ح م ص) .

قوله « وعليه كفارة يمين » ، يعنى : إذا ظاهر سيد من أمته ، أو أم ولد :

فصل

(ويصح الظهار معجلاً) أى : منجزاً كأنت على كظهر أمى (و) يصح الظهار أيضاً (معلقاً بشرط) (إن قمت فأنت على كظهر أمى (فإذا وجد) الشرط (صار مظاهراً) لوجود المعاق عليه ، ويصح الظهار (مطلقاً) أى : غير مؤقت كما تقدم (و) يصح (مؤقتاً) كأنت على كظهر أمى شهر رمضان (فإن وطئ فيه كفر) لظهاره (، وإن فرغ الوقت زال الظهار) بمضيه (ويحرم) على مظاهر ومظاهر منها (قبل أن يكفر) لظهاره (وطء ودواغيه) كالقبله ، والاستمتاع بما دون الفرج (عن ظاهر منها) لقوله عليه الصلاة والسلام « فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله به ، صححه الترمذى (ولا تثبت الكفارة في الذمة) أى : في ذمة المظاهر (إلا بالوطء) اختياراً (وهو) أى : الوطء (العود) فمضى وطئ لزمته الكفارة ولو مجنوناً ، ولا تجب قبل الوطء إلا أنها شرط لحله ، فيؤمر بها من أراد له ليستحل بها (ويلزم إخراجها قبله) أى : قبل الوطء (عند لزوم عليه) لقوله تعالى في الصيام والعق ٥٨ : ٣ من قبل أن يتامسا ، وإن مات أحدهما قبل الوطء سقطت (وتلزمه كفارة واحدة بتكريره) أى : الظهار ولو بمجالس (قبل التكفير من) زوجة (واحدة) كاليمين بالله تعالى (و) تلزمه كفارة واحدة لظهاره من نسائه بكلمة واحدة

لم يكن عليه إلا كفارة يمين اه (خطئه) وقال في الاختيارات : نقل أبو طالب : كفارة ويتوجه على هذا : أن تحرم عليه حتى يكفر كأحد الوجهين ، فيما لو قال : أنت حرام وأولى اه .

فصل

قوله « زال الظهار ، أى : وإن لم يبطأ في الشهر الذى عينه حتى انقضى : زال حكم الظهار ، بخلاف الطلاق ، والفرق : أن الطلاق يزيل الملك ، يوقع تحريماً يرفعه التكفير اه (ح م ص) .

إن قال لزوجاته : أنتن على كظهر أمي ، لأنه ظهار واحد (وإن ظاهر منهن) أي : من زوجاته (بكلمات) بأن قال لكل منهن : أنت على كظهر أمي (ف) عليه (كفارات) بعددهن ، لأنها أيمان متكررة على أعيان متعددة ، فكان لكل واحدة كفارة كما لو كفر ثم ظهر .

فصل

(وكفارته) أي : كفارة الظهار على الترتيب (عتق رقبة ، فإن لم يجد صام شهرين متتابعين) فإن لم يستطع أطعم ستين مسكينا ، لقوله تعالى « ٥٨ : ٣ » والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة ، الآية ، والمعتبر في الكفارات وقت وجوب ، فلو أعسر موسر قبل تكفير : لم يجزه صوم ، ولو أيسر معسر : لم يلزمه عتق ، ويجزئه (ولا تلزم الرقبة) في الكفارة (إلا لمن ملكها أو أمكنه ذلك) أي : ملكها (بضمن مثلها) أو مع زيادة لا يتجحف بماله ولو نسيئة ولو مال غائب أو مؤجل ، لابهية ، ويشترط للزوم شراء الرقبة أن يكون ثمنها (فاضلا عن كفايته دائما و) عن (كفاية من يمونه) من زوجة و رقيق و قريب (و) فاضلا (عما يحتاجه) هو ومن يمونه (من مسكن و خادم) صالحين لمثله إذا كان مثله يخدم (- مركوب و عرض بذلة) يحتاج إلى استعماله (و ثياب تجمل و)

قول « ويلزمه كفارة واحدة لظهاره من نسائه بكلمة واحدة - الخ » وعنه يلزمه لكل واحدة كفارة ، وهو مذهب أبي حنيفة ، وأحد قولي الشافعي رحمه الله تعالى .

فصل

قوله « والمعتبر في الكفارات وقت وجوب - الخ » أي : القدرة والعجز إنما يعتبران وقت وجوب الكفارة ، وهو في الظهار وقت العود ، وفي البين وقت الخنث ، وفي القتل وقت زهوق الروح اهـ (ح م ص) . قوله « و عرض بذلة ، بالذال المعجمة ، وهي التي يلبسها عليه دائما ، وأما التي

فاضلاً عن (مال يقوم كسبه بمؤنته) ومؤنة عياله (وكتب علم) يحتاج إليها (ورفاه دين) لأن ما استغرقته حاجة الإنسان فهو كالمردوم (ولا يجوز في الكفارات كلها) كالكفارة الظهار ، والقتل ، والوطء في نهار رمضان ، واليمين بالله سبحانه وتعالى (إلا رغبة مؤمنة) لقوله تعالى د ٩٢: ٤ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ، وألحق بذلك سائر الكفارات (سليمة من عيب يضر بالعمل ضرراً يبيناً) لأن المقصود تملك الرقيق منافعه وتمكينه من التصرف لنفسه ولا يحصل هذا مع ما يضر بالعمل ضرراً يبيناً (كالعمى ، والشلل ، ليد أو رجل أو أقطعهما) أى : اليد أو الرجل (أو أقطع الإصبع الوسطى ، أو السبابة ، أو الإبهام ، أو الأتمة من الإبهام) أو أتملتين (من وسطى ، أو سبابة) أو أقطع الخنصر والبنصر معاً (من يد واحدة) لأن نفع اليد يزول بذلك ، وكذا أخرس لاتفهم إشارته (ولا يجوز مريض ما يؤوس منه ونحوه) كزمن ومقعد ، لأنهما لا يمكنهما العمل في أكثر الصنائع ، وكذا مغصوب (ولا) تجزى (أم ولد) لأن عتقها مستحق بسبب آخر (ويجزى المدبر) والمسكاتب إذا لم يؤد شيئاً (وولد الزنا والأحمق والمردون والجاني) والصغير والأعرج سيرا (والأمة الحامل ولو استثنى حملها) لأن ما في هؤلاء من النقص لا يضر بالعمل .

يلبسها في العيد والجمعة ، وهي التي يتجمل بها في العيد فإنه يلزمه بيعها اه (م خ) قوله «من يدر واحدة» مفهومه : أنه يجزى مقطوع ذلك من رجل واحدة كما مشى عليه في الإقناع ، بل قال : يجزى ما قطعت أصابع رجله كلها ، وسوى في المنتهى بين اليد والرجل تبعاً للتقبيح اه (من خطه رحمه الله تعالى) . قوله «وكذا مغصوب» أى : إذا أعتقه مالكه ، لعدم تمكنه من مناعته اه (خطه) .

قوله «والجاني» أى : ويجزى الجاني ، ولو قتل بالجنابة اه (خطه رحمه الله تعالى) .

فصل

(يجب التتابع في الصوم) لقوله تعالى د ٥٨ : ٣ فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، وينقطع بصوم غير رمضان ، ويقع عما نواه (فإن تخلله رمضان) لم ينقطع التتابع (أو) تخلله (فطر يجب ، كعيد وأيام تشريق ، وحيض) ونفاس (وجنون ، ومرض مخوف ونحوه) كباغواء جميع اليوم لم ينقطع التتابع ، (أو أضر ناسياً أو مكرهاً أو لعذر مبيح الفطر) كسفر (لم ينقطع) التتابع لأنه نظر اسبب لا يتعاقب باختيارهما ويشترط في المسكين المطعم من الكفارة أن يكون مسلماً حراً ، ولو أثنى (ويجزىء التكفير بما يجزىء في فطرة فقط) من بر ، وشعير ، وتمر ، وزبيب ، وأقط ، ولا يجزىء غيرها ولو قوت بلده (ولا يجزىء) في إطعام كل مسكين (من البر أقل من مد . ولا من غيره) كالتمر والشعير (أقل من مدين لكل واحد ممن يجوز دفع الزكاة إليهم) لحاجتهم كالفقير والمسكين ، وابن السبيل ، والغاوم لمصلحته ولو صغيراً لم يأكل الطعام ، والمد : رطل وثلاث بالعراقي ، وتقدم في الغسل (وإن غدى المساكين أوعشاهم لم يجزه) لعدم تسليمهم ذلك الطعام ، بخلاف ما لو نذر طعامهم ، ولا يجزىء الخبز ولا القيمة ، وسن إخراج آدم مع يجزىء (وتجب النية في التكفير من صوم وغيره) فلا يجزىء عتق ، ولا صوم ، ولا إطعام بلانية ، لحديث إنما الأعمال بالنيات ، ويعتبر بتبيت نية الصوم ، وتعيينها جهة الكفارة (وإن أصاب المظاهر منها) في أثناء الصوم (ليلاً أو نهاراً) ولو ناسياً أو مع عذر يبىح الفطر (انقطع التتابع) لقوله تعالى د فصيام

فصل

قوله ومن بر وشعير - الخ ، فإن عدم الأصناف الخمسة : أجزأ ما يقتات من حب وتمر ، كما ذكر في الفطرة ، واختار أبو الخطاب والموفق : إجزأ غير الأصناف الخمسة مطلقاً (خطه رحمه الله تعالى وعفى عنه عنه)

شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا ، (وإن أصاب غيرها) أى : غير المظاهر منها (ليلا) أو ناسياً أو مع عذر يبيح الفطر (لم ينقطع) التابع بذلك ، لأنه غير محرم عليه ولا هو محل للتابع ، ولا يضر وطء مظاهر منها فى أثناء إطعام مع تحريره .

كتاب اللعان

مشتق من اللعن ، لأن كل واحد من الزوجين يلعن نفسه فى الخامسة إن كان كاذباً ، وهو شهادات مؤكدة بإيمان من الجانبين ، مقرونة بلعن وغضب (ويشترط فى صحته أن يكون بين زوجين) مكلفين لقوله تعالى د ٢٤ : ٦ والذين يرمون أزواجهم ، فن قذف أجنبية . حد ، ولا لعان (ومن عرف العربية لم يصح لعانه بغيرها) لمخالفته للنص (وإن جهلها) أى : العربية (فبلغته) أى : لاعن بلغته ولم يلزمه تعلمها (فإذا قذف امرأته بالزنا) فى قبل أو دبر ، ولو فى طهر وطمى فيه (فله إسقاط الحد) إن كانت محصنة ، والتعزير إن كانت غير محصنة (باللعان) لقوله تعالى د ٢٤ : ٦ والذين يرمون أزواجهم ، ولم يكن لهم شهود إلا أنفسهم - الآيات ، (فيقول) الزوج (قبلها) أى : قبل الزوجة (أربع مرات : أشهد بالله

كتاب اللعان

سمى اللعان لقول الرجل : وعليه لعنة الله ، واختير لفظ اللعان على الغضب وإن كانا موجودين فى لعانها ، لأن اللعنة متقدمة فى الآية الكريمة ، ولأن جانب الرجل فيه أقوى ، لأنه قادر على الابتداء منها ، ولأنه قد ينفك لعانه على لعانها ولا يتعكس وقيل : سمي لعانا من اللعن وهو الطرد والإبعاد ، لأن كلا منهما يبعد عن صاحبه ويحرم عليه أبداً ، بخلاف المطلق وغيره اهـ (ع ن - نقلا عن ابن عادل) .
قوله د والتعزير إن كانت غير محصنة ، أى : كما إذا لم تكن عفيفة ، أو كانت ذمية أو رقيقا اهـ (خطه) .

لقد زنت زوجتي هذه ، ويشير إليها) إن كانت حاضرة (ومع غيبتها
يسمى وينسبها بما تتميز به (و) يزيد (في الخامسة : وأن لعنة الله عليه
إن كان من الكاذبين ، ثم تقول هي أربع مرات : أشهد بالله لقد
كذب فيما رمانى به من الزنا ، ثم تقول في الخامسة : وأن غضب الله عليها
إن كان من الصادقين) وسن تلاعنهما قياما بحضرة جماعه أربعة فأكثر ،
بوقت ومكان معظمين ، وأن يأمر حاكم من يضع يده على فم زوج
وزوجة عند الخامسة ، ويقول : اتق الله فإنها الموجبة ، وعذاب الدنيا
أهون من عذاب الآخرة (فإن بدأت) الزوجة (باللعان قبله) أى : قبل
الزوج لم يصح (أو نقص أحدهما شيئا من الألفاظ) أى : الجمل (الخسة)
لم يصح (أو لم يحضرهما حاكم أو نائبه) عند التلاعن . لم يصح (أو أبدل)
أحدهما (لفظ أشهد بأقسم ، أو أحلف) لم يصح (أو أبدل الزوج) (لفظة
اللعنة بالإبعاد) أو الغضب ونحوه : لم يصح (أو أبدلت لفظة (الغضب
بالسخط لم يصح) اللعان لمخالفته النص ، وكذا إن علق بشرط أو عدت
موالاة الكلمات .

فصل

وإن قذف زوجته الصغيرة أو المجنونة بالزنا : عزروا لعان ، لأنه يمين
فلا يصح من غير مكلف (ومن شرطه قذفها) أى : الزوجة (بالزنا لفظا)

قوله « ومع غيبتها يسمي وينسبها - الخ ، مقتضاه : عدم اشتراط
اجتماع الزوجين حال اللعان ، وهو مبنى على ما اختاره في عيون المسائل
والمفهوم بمقدمه في الفروع ، وجمله في الإنصاف المذهب لا بد من اجتماعها
كما ذكروا في مسألة الخفرة ، فتأمل اه (عن) .

(فائدة) قال في المنتهى وشرحه : وإن لاعن زوج ونكلت زوجة :
حبست حتى تقر أربعاً بالزنا ، أو تلاعن . ولا ترجم بمجرد التكول ، لأنها
لو أقرت بلسانها : لم ترجم إذا رجعت ، فكيف إذا أبت اللعان ؟ أهو قال في
الفروع وإن التعن ونكلت فعنه تخلى وعنه تحبس ، حتى تقر أربعاً ، وقيل .
ثلاثاً أو تلاعن ، وقال الجوز جاني وأبو الفرج رشيخنا : نكح وهو قوي اه .

قبله كقوله (زنيته ، أو يازانية ، أو رأيتك ترنين في قبل أودبر) لأن كلامها قذف يجب به الحد ، ولا فرق بين الأعمى والبصير ، لعموم قوله تعالى (والذين يرمون أزواجهن) الآية (فإن قال) أزوجه (وطئت بشبهه أو) وطئت (مكرهة أو نائمة ، أو قال : لم تزن ولكن ليس هذا الولد مني ، فشهدت امرأة ثقة أنه ولد على فراشه لحقه نسبه) لقوله عليه الصلاة والسلام « الولد للفراش ، (ولا لعان) بينهما لأنه لم يقذفها بما يوجد الحد ومن شرطه أن تكذبه الزوجة (وإذا تم) اللعان (سقط عنه) أى : عن الزوج (الحد) إن كانت محصنة (والتعزير) إن كانت غير محصنة (وثبت الفرقة بينهما) أى . بين الزوجين بتمام اللعان (بتحريم مؤبداً) ولو لم يفرق الحاكم بينهما ، أو أكذب نفسه بعد ، وينتفى الولد إن ذكر في اللعان صريحاً أو تضمننا ، بشرط أن لا يتقدمه إقرار به ، أو بما يدل عليه ، كالأهنيء به فسكت ، أو أمن على الدعاء ، أو أخر نفيه مع إمكانه : ومتى أكذب نفسه بعد ذلك لحقه نسبه . وحد لمحصنة ، وعزر لغيرها ، والتوأمان المنفيان أخوان لأم .

فصل فيما يلحق من النسب

(من ولدت زوجته من) أى . وإذا (أمكن كونه منه : لحقه) نسبه لقوله عليه الصلاة والسلام « الولد للفراش » وإمكان كونه منه (بأن تلده بعد نصف سنة منذ أمكن وطؤه) إياها ولو مع غيبة فوق أربع سنين (أو) تلده (لدون أربع سنين منذ أبانها) زوجها (وهو) أى . الزوج (بمن يولد لثلاث كآب عشر) لقوله عليه الصلاة والسلام « واضربوهم عليها لعشر

فصل فيما يلحق من النسب

قوله « ولو مع غيبة فوق أربع سنين ، وقال في المغنى . ولو عشرين سنة وعليه نصوص أحمد رحمه الله تعالى ، قال في الفروع والمبدع . ولعل المراد . ويخفى سيره ، وإلا فالخلاف على ما يأتي اهـ (من خطه)

وفرقوا بينهم في المضاجع، ولأن تمام عشر سنين يمكن فيه البلوغ فيلحق به الولد (ولا يحكم ببلوغه إن شك فيه) لأن الأصل عدمه وإنما ألحقنا الولد به حفظاً للنسب واحتياطاً، وإن لم يمكن كونه منه كأن أتت به لدون نصف سنة منذ تزوجها وعاش، أو لفوق أربع سنين منذ أباها لم يلحقه نسبه، وإن ولدت رجعية بعد أربع سنين منذ طلقها وقبل انقضاء عدتها، أو لأقل من أربع سنين من انقضاء عدتها. لحقه نسبه (ومن اعترف بوطء أمته في الفرج أودرته) أرثبت عليه ذلك (فولدت لنصف سنة أو أزيد. لحقه) نسب (ولدها) لأنها صارت فراشاً له (إلا أن يدعى الاستبراء) بعد الوطء بحمضة فلا يلحقه، لأنه بالاستبراء يقرن برامة رحماً (ويحلف عليه) أى. على الاستبراء، لأنه حق للولد لولا دعواه لثبت نسبه (وإن قال) السيد (وطئها دون الفرج أوفيه) أى : الفرج (ولم أنزل أو عزات : لحقه) نسبه لما تقدم (وإن أعتقها) السيد (أو باعها بعد اعترافه بوطنها فأتت بولد لدون نصف سنة) وعاش

قوله « وعاش » أى : مدة يمكن إلحاقه فيها بالأحياء ولو بقدر الاستهلاك (خطه).

قوله « وإن ولدت رجعية » إلى قوله . لحقه نسبه ، هذه العبارة دل منطوقها على المسألتين : الأولى . أن يطلق زيد زوجته هنذا طلاقاً رجعياً في رمضان سنة ثمانين مثلاً ، وتنقضى عدتها في ذى القعدة من تلك السنة ثم تأتى بولد في شوال سنة أربع وثمانين ؛ فهذا الولد يصدق عليه بعد أربع سنين حين الطلاق ، ولكنه قبل أربع سنين من حين انقضاء العدة ، فيلحق نسبه إذا زيدا المذكور ، وأما المسألة الثانية . فهى تأتى بولد قبل مضى أربع سنين من حين انقضاء العدة ، مع قطع النطو عن زمن الطلاق ، وهذا هو الفرق بين المسألتين ، والله أعلم (م) عن ،

(لحقه) نسبه ، لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر ، فإذا أنت به لدونها وعاش علم أن حملها كان قبل عتقها وبيعها حين كانت فراشاً له (والبيع باطل) لأنها صارت أم ولد له ولو كان استبرأها ، لظهور أنه دم فساد ، لأن الحامل لا تحيض ، وكذا إن لم يستبرأها وولده لا أكثر من نصف سنة ، ولأقل من أربع سنين وادعى مشتر أنه من بائع وإن استبرأت ثم ولدت لفوق نصف سنة . لم يلحق بائماً ، ولا أثر لشبهه مع فراش وتبعته نسب لأب مالم ينغه بلعان ، وتبعية دين لخيرهما .

قوله ، وإن أعتقها أو باعها بعد اعترافه بوطنها - الخ ، اعلم أنه إذا ظهر بالآلة المبيعة حمل لم تخل من خمسة أحوال ، أحدها : أن يكون البائع قد أقر بوطنها عند بيعه أو قبله ، وأنت بولد لدون ستة أشهر وعاش أولم يقر بالوطء اسكن ادعى الولد وصدقه مشتر فللبائع ، وهى أم ولد ، والبيع باطل ، الثانى . أن يشتبرتها أحدهما ، ثم تلد لسته أشهر من وطء مشتر فالولد له ، وهى أم ولد ، الثالث : أن تلد لفوق ستة أشهر من استبراء أحدهما لها ، ولدون ستة أشهر من وطء مشتر فليس ولد أحدهما بل عبد للمشتري ، إلا إن ادعاه بائع وصدقه فيلحقه ويبطل البيع ، الرابع أن تلد لسته أشهر من وطء مشتر ولأقل من استبرائها فيلحق بمشتر ، إلا إن ادعاه بائع وصدقه مشتر فيبطل البيع ، وإن ادعى كل منهما أنه ولد الآخر عرض على القافة فيلحق بمن ألحقته منهما ، فإن ألحقته بهما لحق ، وينبغى أن يبطل البيع ، وتكون أم ولد لبائع ، الخامس . أن تلد لدون ستة أشهر من البيع ولم يقر بائع بالوطء ، فالولد ملك للمشتري ، إلا إذا ادعاه بائع وصدقه مشتر فيلحقه ، ويبطل البيع كما فى الثالث ، هذا ملخص ما فى الإقناع اه (ع ن) .

قوله ، وإن استبرأت ثم ولدت لفوق نصف سنة . لم يلحق بائعها . أى وكذا لو لم تستبرأ المبيعة ، وولدت لفوق نصف سنة من بيع ، ولم يقر مشتر

كتاب العدد

واحدھا : عدة - بكسر العين - وهى التربص المحدود شرعاً ، مأخوذة من العدد ، لأن أزمنة العدة محصورة مقدرة (تلزّم العدة كل امرأة) حرة ، أو أمة ، أو مبعضة ، بالغة أو صغيرة ، يوطأ منها (فارقت زوجها) بطلاق ، أو خلع ، أو فسخ (خلا بها مطاوعة مع علمه بها و) مع قدرته على وطئها

بما ولدته لبائع : لم يلحق بائناً ، وإن ادعاه بائع فى هذه الصورة وصدقه مشتر : لحق الولد البائع وبطل البيع اه (خطه) .

قوله « وتبعية نسب لأب - الخ ، أى : وتبعية حرية ، وملاك لأم إلا مع شرط أو غرور ، وتبعية نجاسة وحرمة أكل لأخيهما ، فالبغل من الحمار الأهلى محرم نجس تبعاً للحمار ، دون طيهما وهو الفرس اه (خطه رحمه الله تعالى) .

كتاب العدد

قوله « بكسر العين ، مأخوذة من العدد بفتحها ، لأن أزمنة العدة محصورة بعدد الأزمان والأحوال ، كالأشهر والحيض ، والمقصود منها العلم براءة الرحم غالباً ، وهى أربعة أقسام : تعبدى محض ، كعدة الوفاة من زوج لا يلحق به الولد ، ولعنى محض كالحامل ، أو يجتمع الأمران والتعبد أغاب ، كالموت فى عنها الممكن حملها إذا مضت أفراؤها فى أثناء الشهر ، أو بالعكس كعدة الموطوءة التى يمكن حملها من يولد لمثله اه (ح م ص) .

قوله « وهى التربص ، أى : مدة التربص ، وهذا هو الموافق لما فى المطلع ، وعبارته : العدد جمع عدة - بكسر العين فيهما - وهى ما تعده المرأة من أيام أقرائها ، أو أيام حملها ، أو أربعة أشهر وعشر ليال ، قال ابن فارس والجوهري : عدة المرأة : أيام أقرائها ، والمرأة معتدة اه (م خ) .

ولو مع ما يمنعه (أى : الوطء (منهما) أى : من الزوجين كجبة ورتقها (أو من أحدهما حماً) كجبه أو رتقها (أو) يمنع الوطء (شرعاً) كصوم وحيض (أو وطمئنها) أى : تازم العدة زوجة وطمئنها ثم فارقها (أو مات عنها) أى : تازم العدة متوفى عنها مطلقاً (حتى في نكاح فاسد فيه خلاف) كنكاح بلا ولى ، إلخاقاله بالصحيح ، ولذلك وقع فيه الطلاق (وإن كان) النكاح (باطلاً وفاً) أى : إجماعاً كنكاح خامسة ، أو معتدة (لم تعتد للوفاء) إذا مات عنها ، ولا إذا فارقها في الحياة قبل الوطء ، لأن وجود هذا العقد كعدمه (ومن فارقها) زوجها (حياً قبل وطء وخلوة) بطلاق أو غير فلا عدة عليها ، لقوله تعالى د ٣٣ : ٤٩ إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن : فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ، (أو) طلقها (بعدها) أى : بعد الدخول أو الخلوة (أو) طلقها بعد أحدهما (وهو بمن لا يولد لمثله) كابن دون عشر ، وكذا لو كانت لا يوطأ مثلاً كبت دون تسع فلا عدة للعلم ببراءة الرحم بخلاف المتوفى عنها فتعتد مطلقاً ، تعبدًا لظاهر الآية (أو تحملت بماء الزوج) ثم فارقها قبل الدخول أو الخلوة فلا عدة ، للآية السابقة ، وكذا لو تحملت بماء غيره ، وجزم في المنتهى

قوله د بجبه ، أى : قطع الذكر وحده ، إذ لو كان مقطوع الذكر والخصيتين : لم يلحق به واد ، فلا تجب العدة اه (ع ن) .
قوله د فتعتد مطلقاً - إلخ ، أى : سواء كان الزوج صغيراً أو كبيراً ، يمكنه الوطء أو لا ، دخل بها أو لا ، كبيرة أو صغيرة اه (ح م ص) .
قوله د أو تحملت ماء الزوج - إلخ ، قال في المنتهى وشرحه : ويثبت به - أى : بتحمل الماء - عدة ونسب ومصاهرة ، ولو من أجنبي وفي المبدع : إن كان حراماً ، أو ماء ظنته من زوجها ، فلا نسب ولا مهر ولا عدة ، وقال فيما إذا تحملت ماء زوجها : لحقه به نسب من ولده ، وفي العدة والمهر وجهان ، وفي الإقناع : لا تجب بتحملها ماء الرجل اه (خطه) .

في الصداق بوجوب العدة ، للحقوق النسب به (أو قبلها) أى : قبل الزوجة (أو لولسها) ولو بشهوة (بلاخلوة) ثم فارقم فى الحياة (فلاعدة) للآية السابقة .

فصل

والمعدات ست - أى : ستة أصناف - أحدها : (الحامل ، وعدتها من موت وغيره إلى وضع كل الحمل) واحداً كان أو عدداً ، حرة كانت أو أمة ، مسلمة كانت أو كافرة ، لقوله تعالى « ٦٥ : ٤ » وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ، (ولمّا تنقضى) العدة بوضع (مانصير به أمة أم ولد) وهو مانبين فيه خلق إنسان ولو خفياً (فإن لم يلحقه) أى : يلحق الحمل الزوج (لصغره أو لكونه ممسوحاً أو) لكونها (ولدت لدون ستة أشهر منذ نكحها) أى : وأمكن اجتماعه بها (ونحوه) بأن تأتى به لفوق أربع سنين منذ أباها (وعاش من) ولدته لدون ستة أشهر (لم تنقض به) عدتها من زوجها ، لعدم لحوقه به لانتفائه عنه يقيناً (وأكثر مدة الحمل أربع سنين) لأنها أكثر ما وجد (وأقلها) أى : أقل مدة الحمل (ستة أشهر) لقوله تعالى « ٤٦ : ٤ » وحمله وفصاله ثلاثون شهراً ، والفصال : انقضاء مدة الرضاع ، لأن الولد ينفصل بذلك عن أمه ، وقال تعالى « ٢ : ٢٣٢ » والوالدان يرضعن أولادهن حولين كاملين ، فإذا سقطت الحولان اللذان

فصل

قوله « إلى وضع كل الحمل - الخ ، وظاهره : ولومات يبطنها ، لعموم الآية قلت : ولا نفقة لها حيث تجب للحامل ، لما يأتى : أن النفقة للحمل ، والميت ليس محللاً لوجوبها (م ص) .

قوله « إلى وضع كل الحمل - الخ ، أى : ما يبطنها حين موته ، فلو تقطع الولد فى بطنها فوضعت بعض أعضائه فى حياة زوجها ، وبعضها بعد موته ، فالظاهر : انقضاء عدتها بذلك ، وقع هذا فى زماننا (م فروع ح ابن عوض) .

هما مدة الرضاع من ثلاثين شهرا بقى ستة أشهر فهي مدة الحمل ، وذكر ابن قتيبة في المعارف : أن عبد الملك بن مروان ولد لسته أشهر (وغالبها) أى غالب مدة الحمل (تسعة أشهر) لأن غالب النساء يلدن فيها (وبياح) للمرأة (إلقاء النطفة قبل أربعين يوما بدراء مباح) وكذا شربه لحصول حيض ، لا قرب رمضان لفطره ، ولقطعه ، لأفعل ما ينقطع حيضها بها من غير علمها .

فصل

الثانية من المعتدات : (المتوفى عنها زوجها بلا حمل منه) لتقدم الكلام على الحامل (قبل الدخول وبعده) يوطأ مثلها أو لا (للحرة أربعة أشهر وعشرة) أيام بلياليها ؛ لقوله تعالى ٢ : ٢٣٤ والذين يتوفون منكم وينذرون أزواجا يتربص بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا ، (وللأمة) المتوفى عنها زوجها (نصفها) أى : نصف المدة المذكورة ، فعديتها شهران وخمسة أيام بلياليها ، لأن الصحابة رضی الله تعالى عنهم أجمعوا على تنصيف عدة الأمة في الطلاق ، فكذا عدة الموت ، وعدة مبعدة بالحساب (فإن مات زوج رجعية في عدة طلاق سقطت) عدة الطلاق (وابتدأت عدة وفاة منذ مات) لأن الرجعية زوجة كما تقدم ، فكان عليها عدة الوفاة (وإن مات) المطلق (في عدة من أبانها في الصحة لم تنتقل) من عدة الطلاق لأنها ليست زوجة ، ولا في حكمها لعدم التوارث (وتعتد من أبانها في مرض موته الأطول من عدة وفاة وطلاق) لأنها مطلقة فوجب عليها عدة الطلاق ، ووارثة فتجب عليها عدة الوفاة ، ويندرج أقلهما في أكثرهما

فصل

قوله «وتعتد من أبانها في مرض موته الأطول من عدة وفاة وطلاق» وهذا قول أبى حنيفة ، وعن أحمد رضى الله عنه : تبنى على عدة الطلاق ، وهو قول مالك والشافعى اه (ح ش منتهى) .

(ما لم تكن) المبانة (أمة أو ذمية أو من جاءت البيئونة منها فتعد لطلاق لا لغيره) لا تقطاع أثر النكاح بعدم ميراثها ، ومن انقضت عدتها قبل موته : لم تعد له ولو ورثت ، لأنها أجنبية تحل للأزواج (وإن طلق بعض نسائه مبهمة) كانت (أو معينة ثم نسبها ثم مات) المطلق (قبل قرعة اعتد كل منهن) أى : من نسائه — سوى حامل — الأطول منهما (أى : من عدة طلاق ووفاة ، لأن كل واحدة منهن يحتمل أن تكون المخرجة بقرعة ، والحامل عدتها وضع الحمل كما سبق وإن ارتابت متوفى عنها من عدتها ، أو بعده بأماره حمل ، كحركة أو رفع حيض : لم يصح نكاحها حتى نزول الرية .

(الثالثة) من المعتدات : (الحائل ذات الأفراء ، وهى : جمع قرء ، بمعنى الحيض) روى عن عمر وعلى وابن عباس رضى الله عنهم (المفارقة فى الحياة) (بطلاق أو خلع أو فسخ فعدتها إن كانت حرة أو مبعوضة ثلاثة قروم كاملة) لقوله

قوله ، اعتدت كل منهن - سوى حامل - الأطول منهما ، هذا إذا كان الطلاق بائناً ، وإن كان رجعيّاً : إعتدت كل واحدة عدة وفاة اه (خطه) . قوله « لم يصح نكاحها » ، يعنى : ولو تبين عدم الحمل بعد العقد اه (م ص) قوله « حتى نزول الرية ، أى : بزوال الحركة أو الانتفاخ ، أو عود الحيض أو مضى زمن لا يمكن أن تكون فيه حاملاً اه (م ص) . قوله « بمعنى الحيض » ، وعنه : أن الأفراء : والأطهار ، وهو قول مالك ، وجديد قولى الشافعى ، فعلى هذا : تعتد بالطهر الذى طلقها فيه اه (ح ش منتهى) .

قوله « أو خلع » ، وعنه : أن عدة المختلعة حيضة ، واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى فى بقية الفسوخ ، وأوصى إليه فى رواية صالح ، وروى عن عثمان وابن عمر ، وابن عباس . أن عدة المختلعة : حيضة ، وقاله إسحاق ، وابن المنذر اه (ش منتهى) .

تعالى ٢٢٨:٢ والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يعتد بحيضة طلقت فيها (وإلا) بأن كانت أمة فعدتها (قرءان) روى عن عمر والله وعلى رضى الله عنهم .

(الرابعة) من المعتدات : (من فارقت زوجها حياً ولم تحض لصفر ، أو إياس ، فتعتد حرة ثلاثة أشهر) لقوله تعالى « ٦٥ : ٤ » واللائى يتسن من المحيض من نساءكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر ، واللائى لم يحض ، أى : كذلك (و) عدة (أمة) كذلك شهران (لقول عمر رضى الله عنه « عدة أم الولد حيتان ، ولو لم تحض كانت عدتها شهرين » رواه الأثرم ، واحتج به أحمد (و) عدة (مبعضة بالحساب) فتزيد على الشهرين من الشهر الثالث بقدر ما فيها من الحرية (ويجبر الكسر) فلو كان ربعها حراً فعدتها شهران وثمانية أيام .

(الخامسة) من المعتدات : (ومن ارتفع حيضها) ولم تدر سببه (أى : سبب رفعه) فعدتها (إن كانت حرة (سنة : تسعة أشهر للحمل) لأنها غالب مدته (وثلاثة) أشهر (للعدة) قال الشافعى : هذا قضاء عمر بن المهاجرين والأنصار لا ينكره منهم منكر علمناه ، ولا تنقضى العدة بعود الحيض بعد المدة (وتنقص الأمة) عن ذلك (شهراً) فعدتها أحد عشر شهراً (و) عدة من بلغت ولم تحض كآيسة لدخولها في عموم قوله تعالى « واللائى لم يحض » ، (و) عدة (المستحاضة الناسية) لوقت كآيسة (و) عدة (المستحاضة المبتدأة) الحرة (ثلاثة أشهر ، والأمة شهران) لأن غالب النساء يحضن في كل شهر حيضة (وإن علمت) من ارتفع حيضها (ما رفعه من مرض أو رضاع أو غيرهما فلا تزال في عدة حتى يعود الحيض ، فتعد

قوله « فلا تزال في عدة - الخ » وعنه : تنتظر زواله ، ثم إن حاضت اعتدت به ، وإلا اعتدت سنة ؛ ذكره محمد بن نصر المروذى عن مالك ومن تابعه منهم أحمد ؛ وهو ظاهر عيون المسائل واليكافى ، قلت : وهو الصواب ونقل ابن هانئ : أنها تعتد سنة ، واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى :

به) وإن طال الزمن ، لأنها مطلقة لم تياس من الدم (أو تبلغ سن الإياس)
خمسین سنة (فتعتد عدته) أى : عدة الإياس أى : عدة ذات الإياس ،
ويقبل قول زوج أنه لم يطلق إلا بعد حيض ، أولادة ، أو في وقت كذا .
السادسة) من المعتدات . (امرأة المفقود تربص) حرة كانت أو أمة
(ماتقدم في ميراثه . أى أربع سنين من فقده ، إن كان ظاهر غيبته الهلاك
وتمام تسعين سنة من ولادته إن كان ظاهر غيبته السلامة (ثم تعتد للوفاة)
أربعة أشهر وعشرة أيام (وأمة) فقد زوجها (كحرة في التربص) أربع
سنين أو تسعين سنة (و) أما (في العدة) للوفاة بعد التربص المذكور فعدتها
(نصف عدة الحرة) لما تقدم (ولا تفترق) زوجة المفقود (إلى حكم حاكم
إن علت عودة فكآيسة ، وإلا اعتدت سنة اه) (إنصاف) .

قوله (ثم تعتد للوفاة ، قال في الاختيارات . ويجوز لها أن تتزوج بعد
ذلك وهى زوجة الثانى ظاهراً وباطناً ، وترثه ، ذكره أصحابنا ، وهل
ترث الأول ؟ قال أبو جعفر . ترثه ، وخالفه غيره ، ومتى ظهر الأول
فالفرقة ونكاح الثانى موقوفان ، فإن أخذها بطل نكاح الثانى حينئذ ،
وإن أمضى ثبت نكاح الثانى اه ، قال الشيخ (م ص) قلت . وهذا مبنى على
الأول ، وأما على ما اختاره الموفق من تجديد العقد إذا تركها الأول ، فلا
ينبغي أن ترث من الثانى ، ولا أن يرث منها ، إبطالان نكاحه بظهور
حياة الأول اه .

(فائدة) قال في شرح المنتهى : فإن لم يفرق الحاكم ولم تتزوج ،
واختارت المقام حتى يتبين أمره . فلها النفقة مادام حياً ، من ماله ، وإن
ضرب الحاكم مدة التربص . فلها النفقة فيها لافى العدة اه ، قال في شرح
الإقناع . والوجه الثانى : لها النفقة ، قاله القاضى ، وهو نفس أحمد رحمه
الله تعالى . لأن النفقة لا تسقط إلا بيقين الموت ، ولم يوجد ههنا ، وكذا
ذكره صاحب المغنى والشرح ، وزادا : أن نفقتها لا تسقط بعد العدة أيضاً ،
لأنها باقية على نكاحه مالم تتزوج ، أو يفرق الحاكم بينهما اه .

يضرب المدة) أى : مدة التبرص (وعدة الوفاة) كما لو قامت البينة ، وكذا الإبلاء ، ولا تفتقر أيضا إلى طلاق ولى زوجها (ولأن تزوجت) زوجة المفقود بعد مدة التبرص والعدة (فقدم الأول قبل وطء الثانى فهى الأول) لأننا تبينا بقدمه بطلان نكاح الثانى ، ولأمانع من الرد (و) إن قدم الأول (بعده) أى . بعد وطء الثانى (فله) أى : للأول (أخذها زوجة بالعقد الأول ولو لم يطلق الثانى ، ولا يطؤها) الأول (قبل فراغ عدة الثانى، وله) أى : للأول (تركها معه) أى : مع الثانى (من غير تجديد عقد) للثانى، وقال المنقح . الأصح بعقد ، انتهى ، قال فى الرعاية : وإن قلنا . يحتاج الثانى عقدا جديدا : طلقها الأول لذلك ، انتهى . وعلى هذا فتعقد بعد طلاق الأول ثم يجدد الثانى عقدا ، لأن زوجة الإنسان لا نصير زوجة لغيره بمجرد تركه لها ، وقد تبينا بطلان عقد الثانى بقدم الأول (ويأخذ) الزوج الأول (قدر الصداق الذى أعطاه من) الزوج (الثانى) إذا تركها له ، لقضاء على عثمان . أنه يخير بينها وبين الصداق الذى ساق إليها هو (ويرجع الثانى عليها بما أخذه) الأول (منه) لأنها غرامة لزمته بسبب وطء لها ، فرجع بها عليها كما لو غرته ، ومتى فرق بين زوجين لموجب ثم بان انتفاؤه فحكمه قود ،

فصل

(ومن مات زوجها الغائب) اعتدت من موته (أو طلقها) وهو غائب (اعتدت منذ الفارقة وإن لم تحد) أى : وإن لم تأت بالإحداد فى صورة الموت قوله . ويأخذ قدره الصداق ، الذى أعطاه من الثانى إلى تجديد عقد بعد فراغ عدة الطلاق) ، وهو خلاف الأصح ، وأما على ما صرحه المنقح فالظاهر : أنه بعد طلاقه باختياره لارجوع له ، فليحررها (عن) .

فصل

قوله ، واعتدت منذ الفارقة ، أى : احتسبت بما مضى قبل العلم ، وكان ابتداء

لأن الإحداد ليس شرطاً لانقضاء العدة (وعدة موطوءة بشبهة أوزناً أو موطوءة بعقد فاسد كطلقة) حرة كانت أو أمة مزوجة، لأنه وطء يقتضى شغل الرحم، فوجبت العدة منه كالنكاح الصحيح، وتستبرأ أمة غير مزوجة بحيضة، ولا يحرم على زوج وطئت زوجته بشبهة أوزناً من عدة غير وطء في فرج (وإن وطئت معتدة بشبهة أو نكاح فاسد فرق بينهما) أى : بين المعتدة الموطوءة والوطأ (وأنمت عدة الأول) سواء كانت عدته من نكاح صحيح، أو فاسد، أو وطء بشبهة، ما لم تحمل من الثاني، فتقتضى عدتها منه بوضع الحمل، ثم تعدد للأول (ولا يحتسب منها) أى : من عدة الأول (مقاسها عند الثاني) بعد وطئه لانقطاعها بوطئه (ثم) بعد اعتدادها للأول (اعتدت للثاني) لأنهما حقان اجتماعاً لرجلين فلم يتداخلوا وقدم أسبقهما كما لو تساريا في مباح غير ذلك (وتحل) الموطوءة في عدتها بشبهة

عدتها من حين الفارقة، ولو كان بإخبار زوج عدل غير متهم؛ كما لو قامت البينة، وأما إن كان الزوج فاسقاً أو مجهولاً وأفر أنه طلق زمن كذا، فإنه لا يقبل في إسقاط العدة التي فيها حق الله تعالى، قال في الإقناع. قال ابن نصر الله : مقتضى كلام الأصحاب : أنها تعدد من حين الطلاق، ولو كان المخبر به الزوج نفسه، أنه طلق من شهرين مثلاً، وهو الطلاق الذي يسمى المسند فقتضى كلامه . الاكتفاء بخبره في ذلك . وأنها تحل للزواج بمقتضى خبره، والاحتياط المنع من تزويجها، وعليه عمل غير الشافعية بمصراه (حم ص).

قوله «عدة موطوءة بشبهة أوزناً، إلى قوله كطلقة، اعتدا المزني بها عدة المطلقة من مفردات المذهب، وعنه : تستبرأ بحيضة، ذكرها ابن أبي موسى واختارها الحلواني، وابن رزين، واختار أيضاً : أن كل واحدة من الموطوءة بشبهة، ومن نكاحها فاسد تستبرأ بحيضة؛ وأنه أحد الوجهين في الموطوءة بشبهة (هـ) ح ش منتهى . قوله فلم يتداخلوا، وهذا مذهب الشافعي، وقال أبو حنيفة . يتداخلان

أو نكاح فاسد (له) أى : لو اطمأ بذلك بعقد (بعد انقضاء العدتين) نقول على رضى الله عنه ، إذا انقضت عدتها فهو خاطب من الخطاب ، (وإن تزوجت) المعتدة (فى عدتها لم تنقطع) عدتها (حتى يدخل بها) أى . يطأها ، لأن عقده باطل فلا تصير به فراشا (فإذا فارقتها) الثانى (بنت على عدتها من الأول ، ثم استأنفت العدة من الثانى) لما تقدم (وإن أنت) الموطوءة بشبهة فى عدتها (بولد من أحدهما) بعينه (انقضت منه عدتها به) أى . بالولد . سواء كان من الأول أو من الثانى (ثم اعتدت للآخر) بثلاثة قروء . ويكون الولد للأول إذا أنت به لدون ستة أشهر من وطء الثانى ويكون للثانى إذا أنت به لأكثر من أربع سنين منذ بانت للأول ، وإن أشكل عرض على القافة (ومن وطئ معتدته البائن) فى عدتها (بشبهة : استأنفت العدة : بوطئه ودخلت فيها بقية) العدة (الأولى) لأنهما عدتان من واحد لو طأين يلحق النسب فيهما لحوقا واحدا فتدخلا . وتبنى الرجعية إذا طأقت فى عدتها على عدتها وإن رجعا

فتأتى بثلاثة قروء بعد مفارقة الثانى تكون عن بقية عدة الأول وعدة الثانى اه (حش منتهى) .

(تمة) قال الشهاب الفتوحى فى شرح المحرر مانصه . امرأة تنتقل فى عدة واحدة من وطء واحد خمس انتقالات ، وصورة ذلك : أن تطلق الأمة الصغيرة ، فعدها بالأشهر ، ففى أثناءها حاضت ، فوجب استئناف العدة بالحيض ففى أثناءها عتقت ، فوجب تكميلها عدة حرة ، ففى أثناءها ارتفع حيضها . ما تدرى مارفعه ؟ فإنها تعتد سنة ، فقبل تمامها مات زوجها . فإنها تستأنف عدة الوفاة ، فقد مرت على خمس عدد . عدة الأمة التى لا تحيض لصغر ، وعدة الأمة التى تحيض ، وعدة الحرة التى تحيض ، وعدة من ارتفع حيضها لا تدرى مارفعه ؟ وعدة المتوفى عنها اه (غن) .

قوله ، وإن راجعها - الخ ، هذا المذهب ، قاله فى الإنصاف . وعنه

ثم طلقها استأنفت (وإن نكح من أبانها في عدتها ، ثم طلقها قبل الدخول) بها (بنت) على ماضى من عدتها ، لأنه طلاق في نكاح ثان قبل المسيس والخلوة فلم يوجب عدة ، بخلاف ما إذا راجعها ثم طلقها قبل الدخول ، لأن الرجعة إعادة إلى النكاح الأول .

فصل

يحرم إحداث فوق ثلاث على ميت غير زوج ، و (يلزم الإحداث مدة العدة كل) امرأة (متوفى زوجها عنها في نكاح صحيح) لقوله عليه الصلاة والسلام : لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال ، إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا ، متفق عليه ، وإن كان النكاح فاسدا لم يلزمها الإحداث ، لأنها ليست زوجة ، ولا يعتبر للزوم الإحداث كونها وارثة أو مكلفة ، فيلزمها (ولو ذمية أو أمة أو غير مكلفة) فيجنبها وليها الطيب ونحوه ، وسواء كان الزوج مكلفاً أولاً ، لعموم الأحاديث ، ولتساويهن في لزوم اجتناب المحرمات (ويباح) الإحداث (لبائن من حي) ولا يسن لها ، قاله في الرعاية (ولا يجب)

تنبى ، اختاره الخرقى والقاضى وأصحابه ، وهو من المفردات اه (خطه) .

فصل

قوله «فوق ثلاث ، أى : ثلاثة أيام بلياليها اه (م خ) .
(فائدة) قال ابن القيم رحمه الله تعالى فى الهدى : الحكم الثانى : أن الإحداث تابع للعدة بالشهور ، أما الحامل فإذا انقضت حملها سقط وجوب الإحداث فإن قيل : فإذا زادت مدة الحمل أربعة أشهر وعشرا ، فهل يسقط وجوب الإحداث أم يستمر إلى حين الوضع ؟ قيل : بل يستمر الإحداث إلى حين الوضع ، فإنه من توابع العدة ، ولهذا قيد بمدتها ، وهو حكم من أحكام العدة وواجب من واجباتها فكان معها وجوداً وعدماً اه .

الإحداد (على) مطلقة (رجعية و) لاعلى (موطوءة بشبهة أو زنا أو في نكاح فاسد أو) نكاح (باطل أو ملك يمين) لأنها ليست زوجة متوفى عنها (والإحداد: اجتناب ما يدعو إلى جماعها ويرغب في النظر إليها من الزينة والطيب والتحسين) يأسفداج ونحوه، والحناء وما صبغ للزينة قبل نسج أو بعده كأحمر، وأصفر، وأخضر، وأزرق صافين (و) ترك (حلى وكل أسود) بلا حاجة (لأنوتيا ونحوها، ولا) ترك (أبيض ولو كان حسناً) كإبريسم، لأن حسنه من أصل خلقته فلا يلزم تغييره، ولا تمنع من لبس ملون لدفع وسخ ككحل، ولا من أخذ ظفر ونحوه، ولا من تنظيف وغسل.

فصل

(وتجب عدة الرفاة في المنزل الذي مات زوجها وهي به (حيث وجبت) فلا يجوز أن تتحول منه بلا عذر، روى عن عمر وعثمان وابن مسعود وأم سلمة (فإن تحولت خوفاً) على نفسها أو مالها (أو) تحولت (قهرأ أو) تحولت (بحق) يجب عليها الخروج من أجله، أو بتحويل مالكة لها

قوله، يأسفداج، الإسفداج: شيء يعمل من الرصاص إذا دهن به الوجه يربو ويبرق اهـ (ع ن منتهى).

قوله، وكل أسود، وفي الإقناع: إلا إذا احتاجت إلى الإئتمد للتداوى فتكتحل به ليلاً وتمسحه نهاراً، قال الموفق والشارح: فإن اضطرت الحاجة إلى الكحل بالإئتمد للتداوى فلها أن تكتحل ليلاً وتمسحه نهاراً اهـ وفي الفروع: وتحسين بكحل أسود بلا حاجة، أى: تمنع منه، وأطلق اهـ (ح ش منتهى).

قوله، أو لتحويل مالكة، ويتجه: ولا يحرم عليه، كما دل عليه قولهم: أو تبرع ورثته، أو أجنبي - الخ، إذ التبرع ليس بواجب، وما ليس بواجب لا يحرم تركه اهـ (ح ش منتهى).

أو طلبه فوق أجرته ، أو لا تجد ما تكتري به إلا من مالها (انتقلت حيث شئت) للضرورة ، ويلزم منتقلة بلا حاجة العود ، وتنقضى العدة بمضى الزمان حيث كانت (ولها) أى : للمبتوفى عنها زمن العدة (الخروج لحاجتها نهاراً لاليل) لأنه مظنة الفساد (وإن تركت الإحداد) عمداً (أئمت) وتمت عدتها بمضى زمانها) أى : زمان العدة ، لأن الإحداد ليس شرطاً فى انقضاء العدة ، ورجعية فى لزوم مسكن كمتوفى عنها ، وتعتد بأئن بمأمون من البلد حيث شئت ، ولا تبئت إلا به ، ولا تسافر ، وإن أراد إسكانها بمنزل أو غيره تحصيلاً لفراشه ولا محذور فيه : لزماً .

باب الاستبراء

مأخوذ من البراءة ، وهى التمييز ، والقطع : وشرعاً : تربص يقصد منه العلم ببراءة رحم ملك يمين (من ملك أمه يوطأ مثلها) ببيع ، أو هبة ، أو سبي أو غير ذلك (من صغير وذكر وضدهما) وهو الكبير والمرأة (حرم عليه وطؤها ومقدماته) أى : مقدمات الوطء من قبله ونحوها (قبل استبرائها) لقوله عليه الصلاة والسلام « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقى ماءه ولد صغيره » ، رواه أحمد ، والترمذى وأبو داود ،

قوله « حيث شئت » هذا المشهور فى المذهب ، راختر أبو الخطاب : أنها تنتقل إلى أقرب ما يمكنها النقلة إليه ، وهو قول الشافعى اه (حش منتهى) . قوله « لزماً » ، قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يلزمها ذلك إن أنفق عليها اه (حش منتهى) .

باب الاستبراء

قوله « وشرعاً » ، تربص يقصد به - الخ ، أى : من شأنه أن يقصد به ذلك لأنه المقصود الذى شرع لأجله ، فلا يرد أن الاستبراء يحصل بالحبيضة مثلاً ، وإن لم يقصد ، كما فى العدة اه (ح م ص) .

وإن أعتقها قبل استبرائها ، وكذلك ليس لها أن تزوج غيره إن كان بائعها يطؤها ، ومن وطئ أمته ثم تزويجها أو بيعها : حرما حتى يستبرئها ، فإن خالف صح البيع دون الزوج ، وإن أعتق سريته أو أم ولده أو عتقت بمرته : لزما استبراء نفسها إن لم يكن استبرأها (واستبراء الحامل بوضعها) كل الحمل (و) استبراء (من تحيض بحیضة) لقوله عليه الصلاة والسلام في سبي أو طامس د لا نوطاً حامل حتى تضع ، ولا غير حامل حتى تحيض حیضة ، رواه أحمد وأبو داود (و) استبراء (الأيسة الصغيرة بمضى شهر) لقيام الشهر مكان حیضة في العدة ، واستبراء من ارتفع حیضها ولم تدر مآرقه : عشرة أشهر ، وتصديق الأمة إن قالت : حضت ، وإن ادعت مورثة تحریمها على وارث بوطء مورثه ، أو ادعت مشرأة أن لها زوجا : صدقت لأنه لا يعرف إلا من جهتها .

كتاب الرضاع

وهو لغة : مص اللبن من الثدي ، وشرعا : مص من دون الحولين لبنا ثاب عن حمل ، أو شربه ونحوه (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) لحديث عائشة

قوله : إن كان بائعها يطؤها ، مفهومه إن كان البائع لم يطأها : جاز لها أن تزوج غيره مع الرق والعتق ، وكذا إن كان البائع وطأها ثم استبرأها قبل البيع اه (خطه رحمه الله تعالى) .

كتاب الرضاع

قوله : ثاب عن حمل ، قال في المطلع : ثاب : اجتمع ، من قولهم : ثاب الناس أى : اجتمعوا اه . وفي حاشية شيخ (م ص) ثاب عن حمل ، أى : وجد عنه ، يقال : ثاب الشيء : إذا رجع إليه ، استعمل في اللبن لأنه ينقطع من الثدي ، ثم يعود إليه بوجود الحمل اه (ح ش منتهى) .
قوله : عن حمل ، أى : ولو قبل وضع أو لم يبين فيه خلق إنسان اه (م خ)

مرفوعاً ، يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة ، رواه الجماعة (والمحرم) من الرضاع (خمس رضعات) لحديث عائشة قالت : أنزل في القرآن عشر رضعات معلومات يحرم من ، فنسخ من ذلك خمس رضعات ، وصار إلى خمس رضعات معلومات يحرم من ، فتوفي رسول الله ﷺ والأمر على ذلك ، رواه مسلم ، وتحرم الخمس إذا كانت في (الحولين) لقوله تعالى : ٢ : ٢٣٣ والولادات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة ، ولقوله عليه الصلاة والسلام : لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء ، وكان قبل الفطام ، قال الترمذی : حديث حسن صحيح ، ومتى امتص ، ثم قطعه لتنفس أو انتقال إلى ثدى آخر ونحوه فرضة ، فإن عاد ولو

قوله : خمس رضعات ، هذا المشهور من الروايات ، وعنه : أن كثير الرضاع وقليله يحرم ، وهو قول مالك وأبي حنيفة ، وعنه : يحصل التحريم بثلاث ، وهو قول ابن المنذر (خطه) .

قوله : في الحولين ، واختار الشيخ تقي الدين . ثبوت الحرمة بالرضاع إلى الفطام ، ولو بعد الحولين أو قبلهما ، فأناط الحكم بالفطام ، سواء كان قبل الحولين أو بعدهما ، واختار أيضاً : ثبوت الحرمة بالرضاع ، ولو كان المرتضع كبيراً للحاجة نحو كونه محرماً ، لقصة سالم مولى أبي حذيفة مع زوجة أبي حذيفة ، قاله في الإنصاف .

قوله : إلا ما فتق الأمعاء ، أى : كان في الصغر ، وقام مقام الغذاء ، فلا أثر للقليل ، وإنما يؤثر الكثير الذى يوسع الأمعاء (حش منتهى) . قوله : ومتى امتص ثم قطعه ، إلى قوله : فرضة ، قال في الكافي : واختلف أصحابنا في الرضعة ، فقال أبو بكر . متى شرع في الرضاع وخرج الثدي من فيه ، فهي رضعة ، سواء قطع اختياراً أو لعارض ، إلى أن قال . فإذا عاد فهي رضعة ثانية ، قال ابن أبي موسى . حد الرضعة . أن يمص ثم يمسك عن

قريباً ففتنان (والسعوط) في أنف (والوجور) في فم محرم كرضاع (ولبن) المرأة (الميتة) كلبن الحية (و) لبن (الموطوءة بشبهة أو بعقد فاسد)

الامتناع للنفس أو غيره ، سواء خرج الثدي من فيه أو لم يخرج اه
ملخصاً ، وقال الزكشي على قول الخرقي : متفرقات . قوله متفرقات ،
بناء على أنه لا بد من عدد الرضعات ، وأنه لا يكتفى بالمص من غير مفارقة
الثدي ، وهو المشهور ، ثم ذكر كلام ابن أبي موسى عاطفاً له بالواو على
الكلام السابق ، وقال ابن حامد . إن لم يقطع باختياره فهما رضة ، إلا
أن يطول الفصل بينهما ، وذكر الآمدي أنه لو قطع باختياره للنفس ، أو لإعياء
يلحقه ، ثم عاد ولم يطل الفصل فهي رضة واحدة ، قال ولو انتقل من
ثدي إلى آخر ، ولم يطل الفصل ، فإن كان من امرأه واحدة فهي رضة
وإن كان من امرأتين فوجهان اه (ح ش (منتهى)

قوله « والسعوط والوجور » السعوط . إذا أريد به . المصدر ضم
سينه ، وإذا أريد به اللواء الذي يسقط به فتح سينه ، وكذلك الوجور ،
بضم أو المصدر . وبفتحه يتداوى به اه (ابن عوض) .

قوله « محرم ، كرضاع ، وعنه . لا يثبت التحريم بالسعوط والوجور ،
اختاره أبو بكر اه (خطه) .

(فائدة) قال في المنتهى : ويحرم ما جبن ، قال الخلوئي : فيحصل
التحريم بخمس لقم اه ، وفيه أيضاً مع شرحه : أو شيب وصفاته - أى :
لونه وطعمه وريحه - باقية فيحرم كالحالض ، فإن غلبها خالطه : لم يثبت
به تحريم ، لأنه لا يثبت اللحم ، ولا ينشر العظم ، ويبحث به - أى :
شرب ابن مشوب مع بقاء صفاته - من حلف لا يشرب لبناً ، ولا يحرم
حتى يطفئ لبن امرأة ولو خمس مرات لأنها ليست برضاع ، ولا يحصل بها تغذ ،
ولا أثر للبن واصل جوفاً لا يغذى لوصوله فيه كثافة وذكر وجائفة ، لأنه لا ينشر
العظم ولا يثبت اللحم ، وفارق فطر الصائم لأنه لا يعتبر فيه ذلك اه .

كالموطوءة بتركاح صحيح (أو باطل) أى : الموطوءة بتركاح باطل إجماعاً (أبرزنا محرم) لكن يكن المرتضع ابناً لها من الرضاع فقط فى الأخيرتين لأنه لما لم تثبت الأبوة من النسب لم يثبت ما هو فرعها (وعكسه) أى. عكس اللبن المذكور لبن (البهيمة و) لبن (غير حبلى ولا موطوءة) فلا يحرم ، فلو ارتضع طفل وطفلة من بهيمة أو رجل أو خنثى مشكل أو بمن لم تحمل : لم يصير أخوين (فتى أرضعت امرأة طفلاً) دون الحولين (صار) المرتضع (ولدها فى) تحريم (التركاح و) إباحة (النظر ، والخلوة ، و) فى (الحرمة) دون وجوب النفقة والعقل والولاية وغيره (و) صار المرتضع أيضاً فيما تقدم فقط (ولد من نسب لبنها إليه بحمل) أى. بسبب حملها منه ولو بتحملها ما. (أو وطء) بتركاح أو شبهة بخلاف من وطئ مهننا ، لأن ولدها لا ينسب إليه ، فالمرتضع كذلك (و) صارت (محارمه) أى : محارم الواطئ. اللاحق به النسب كآبائه ، وأمهاته ، وأجداده وجداته وإخوته وأخواته ، وأولادهم ، وأعمامهم وعماتهم ، وأخواله وخالاته (محارمه) أى : محارم المرتضع ، وصارت محارمها : أى محارم المرتضعة كآبائها وأخواتها وأعمامها ونحوهم (محارمه) أى : محارم المرتضع (دون أبويه وأصولها وفروعها) فلا تنتشر الحرمة لأولئك (فتباح المرتضعة لأبى المرتضع وأخيه من النسب و)

قوله ولا موطوءة - الخ. حكاه فى الفروع عن جماعة من الأصحاب ، فقال : وإن ظهر لامرأة لبن من غير حمل تقدم ، قال جماعة. أو من وطئ. تقدم : لم تثبت الحرمة ، وفى الرعايتين : ولا يحرم لبن غير حبلى ، ولا موطوءة على الأصح ومذهب الثلاثة : التحريم مطلقاً ، وعبارة الإقناع والمنتهى : وإن تاب لامرأة من غير حمل تقدم : لم ينتشر الحرمة اه قال فى الإنصاف : وعنه ينتشرها ، ذكرها ابن أبى موسى ، واختاره المصنف والشارح اه. فعلى القول بأنه ينتشر ، فلا بد أن تكون بنت تسع سنين ، فصاعداً ، صرح به فى الرعاية الكبرى ، وهو ظاهر كلام المصنف وغيره لقوله : وإن تاب لامرأة اه .

تباح (أمه وأخته من النسب لأبيه وأخيه) من الرضاع إجماعاً (كما يحل لأخيه من أبيه) أخته من أمه (ومن حرمت عليه بنتها) كأمه وجدته وأخته (فأرضعت طفلة حرمتها عليه) أبدأ (وفسحت نكاحها منه إن كانت زوجة) له ، لما تقدم من أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، ومن أرضع خمس أمهات أولاده بلبنه زوجة له صغرى . حرمت عليه ، لثبوت الأبوة ، دون أمهات أولاده ، لعدم ثبوت الأمومة (وكل امرأة أفست نكاح نفسها) بسبب (رضاع) قبل الدخول فلا مهر لها) لحجى . الفرقة من جهتها (وكذا إن كانت) الزوجة (طفلة فثبت فرضت من) أم أو أخت له (نائمة) انفسخ فكاحها ولا مهر لها ، لأنه لا فعل للزوج في الفسخ (و) إن أفست نكاح نفسها (بعد الدخول فمهرها بحاله) لاستقرار المهر بالدخول (وإن أفسده) أى : نكاحها (غيرها فلها على الزوج نصف المسمى قبله) أى : قبل الدخول لأنه لا فعل لها في الفسخ (و) لها (جميعه بعده) أى بعد الدخول لاستقراره به (ويرجع الزوج به) أى . بما غرمه من نصف أو كل (على المفسد) لأنه أغرمه ، فإن تعدد المفسد وزع الغرم على الرضعات المحرمة (ومن قال لزوجته . أنت أختي لرضاع : بطل النكاح) حكماً ، لأنه أقر بما يوجب فسخ النكاح بينهما فلزمه ذلك (فإن كان) إقراره (قبل الدخول وصدقته) أنها أخته (فلا مهر) لها ، لأنهما انفقا على أن النكاح باطل من أصله (وإن أ كذبت) فى قوله أنها أخته قبل الدخول (فلها نصفه) أى نصف المسمى ، لأن قوله غير مقبول عليها فى إسقاط حقها (ويجب) المهر (كله) إذا كان إقراره

قوله ، فمهرها بحاله ، قال أبو محمد . لا تعلم فيه خلافاً ، واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى . أنه يسقط مهرها ؛ كما إذا أفسده غيرها ، وحكى رواية أم (خطه) .

قوله ، ويرجع الزوج به ، أى : ولها الأخذ من المفسد لاستقراره عليه أم (خطه) .

بذلك (عنه) أى بعد الدخول ولو صدقته : ما لم تكن مسكنته من نفسها مطاوعة (وإن قالت هى ذلك) أى قالت لزوجها . أنت أخى من الرضاع (وأكدتها ففى زوجته حكماً) أى . ظاهراً لأن قولها لا يقبل عليه فى فسخ النكاح . لأنه حقه . وأما باضناً فإن كانت صادقة فلا نكاح . وإلا ففى زوجته أيضاً (وإذا شك فى الرضاع أو) شك فى (كأله) أى . كونه خمس رضعات (أو شككت المرضعة) فى ذلك (ولا بينه فلا تحميم) لأن الأصل عدم الرضاع المحرم . وإن شهدت به امرأته مرضية . ثبت . وكره استرضاع فاجرة ، وسبئة الخلق ، وجذماء ، وبرصاء .

قوله «وإن شهدت به مرضية ثبت» هذا من مفردات المذهب ، وقال فى الشرح الكبير . وإذا ادعى أحد الزوجين على الآخر . أنه أقر أنه أخوه بالرضاع فأنكر . لم يقبل فى ذلك شهادة النساء المنفردات ، لأنها شهادة على الإقرار . والإقرار بما يطلع عليه الرجال : فلم يحتاج فيه إلى شهادة النساء المنفردات . ولم يقبل ذلك بخلاف الرضاع نفسه اه وفى الرعاية والبلغة . لو شهد به أبوها لم يقبل . بل يقبل إن شهد به أبوه ، قال فى الإنصاف . يعنى بلا دعوى . وقال فى الرايتين . بأن شهد بذلك حسبه ، ولم يتقدم شهادته دعوى من الزوج : ولا من الزوجة ، ووجه ذلك . أن النكاح حق للزوج ، فشهادة أبيها بالرضاع تقطعه ، فتكون شهادة لابنته فلم تقبل وشهادة أبيه عليه فقبلت : قال الشيخ (م ص) . هذا ما ظهر لى اه (خطه) .

قوله «وكره استرضاع فاجرة - الخ» قال فى الإنصاف . كره الإمام أحمد رضى الله عنه أن يسترضع الرجل لولده ، فاجرة أو مشركة ، وكذا حمقاء وسبئة الخلق . وفى المجرد وبهيمة ، وفى الترغيب . وعمياء . قال فى المستوعب . وحكى القاضى فى المجرد . أن من ارتضع من امرأة حمقاء خرج اولد أحماً ، ومن ارتضع من سبئة الخلق تعدى إليه ، ومن ارتضع

كتاب النفقات

جمع نفقه، وهى . كفاية من يمونه خبزاً، وأدماً، وكسوة، ومسكناً، وتوابعها (يلزم الزوج نفقة زوجته قوتاً) أى . خبزاً وأدماً (وكسوة وسكناً بما يصلح لمثلها) لقوله عليه الصلاة والسلام «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف» رواه مسلم وأبو داود (ويعتبر الحاكم) تقدير (ذلك بحالهما) أى يسارهما أو إعسارهما، أو يسار أحدهم وإعسار الآخر (عند

من بهيمة كان بليداً كالهيمة اهـ، قال ابن نصر الله فى حواشيه . وينبغى أن يكره من جذماء وبرصاء اهـ قلت. الصواب . المنع من ذلك اهـ

كتاب النفقات

مأخوذة من النفاق، وهى موضع تجعله اليربوع فى مؤخر الحجر رقيق ، يعده للخروج إذا أت من باب الحجر دفعه برأسه وخرج منه وسمى النفاق . لأنه خروج من الإيمان أو خروج الإيمان من القلب ، وسمى المخرج نفقه لذلك . اهـ (م ص) .

قوله «وتوابعها، أى . توابع المذكورات كماء لشرب ، أو طهارة ، وكإعفاف (م ص) .

(فائدة) قوله فى المنتهى . ولو معتدة من وطء شبهة ، قال (م ص) . عمومه يتناول . لو كانت حاملاً، والذى يظهر . أنه ليس مراداً لما سياتى أن نفقة الحامل على الواطئ ، وأن الرجعية إذا وطئت بشبهة أو نكاح فاسد وظهر بها حمل يمكن كونه من الزوج والواطئ . أنفقا عليها حتى تضع ولا ترجع على الزوج ومتى ثبت نسبه من أحدهما ، رجع عليه الآخر بما أنفق ، ولأنه لم يعهد وجوب نفقتين كاملتين على رجلين لشخص واحد اهـ .

قوله «بحالهما»، وقال مالك . تعتبر بحال المرأة . وقال الشافعى . تعتبر بحال الزوج اهـ (ح ش منتهى) .

التنازع) بينهما (يفرض) الحاكم (للموسرة تحت الموسر قدر كفايتها من أرفع خبز البلد وأدمه، و) يفرض لها (لحماً عادة الموسرين بمحلها، و) يفرض للموسرة تحت الموسر من الكسوة (ما يلبس مثلها من حرير وغيره) كجيد كتان، وقطن، وأقل ما يفرضه من الكسوة قميص، وسراويل، وطراحة، ومقنعة، ومداس، ومضربة للشتاء، (والنوم فراش، ولحاف وإزار للنوم) في محل جرت العادة به فيه (وخذة، وللجلوس حصير جيد وزلى) أى: بساط، ولا بد من ماعون الدار، ويكتفى بخزف وخشب والعدل ما يليق بهما ولا يلزمه ما حفة وخف لخروجها (ويفرض) الحاكم (للفقيرة تحت الفقير من أدنى خبز البلد) من (أدم ما يلائمها) وتنقل متبرمة من آدم إلى آخر (و) يفرض (للتوسطة والغنية مع الفقير وعكسهما) كفقيرة تحت غنى (ما بين ذلك عرفاً) لأن ذلك هو اللائق بحالهما (وعليه)

قوله «ولحماً عادة الموسرين بمحلها، وذكر جماعة: لا يقطع اللحم فوق أربعين. وقدم في الرعاية. كل شهر مرة. وقال أحمد في رواية الميموني عن عمر ابن الخطاب رضى الله عنه «إياكم واللحم. فإن له ضراوة كضراوة الخمر، قال إبراهيم الحربي: يعنى إذا أكثر منه. ومنه. كلب ضارى اه وقال في النهاية. ومنه الحديث «إن للإسلام ضراوة، أى. عادة ولهجا به لا يصبر عنه. ومنه حديث عمر رضى الله عنه «إن اللحم ضراوة كضراوة الخمر، أى. إن له عادة ينزع إليها كعادة الخمر، وقال الأزهري أراد. أن له عادة طلابة لأكله كعادة الخمر مع شاربها. ومن اعتاد الخمر وشربها أسرف في النفقة ولم يتركها. وكذلك من اعتاد اللحم لم يكديصبر عنه. فدخل في ذات المسرف بنفقته، وبخطئه من النهاية. ضرى بالشئ. ضراوة: إذا اعتاده اه من حاشية الفروع لابن نصر الله (ج ش منتهى). قوله «ويفرض للتوسطة الخ، قال الشهاب الفتحى فيما كتبه على (م ١٥ - الروض المربع)

أى . على الزوج (مؤنة نظافة زوجته) من دهن ، وسدر و ثمن ماء ومشط وأجرة قيمة (دون) ما يعود بنظافة (خادمها) فلا يلزمه ، لأن ذلك يراد للزينة وهى غير مطلوبة من الخادم

المحرر . لم يذكر المتوسطة تحت الفقير ، ولا الفقيرة تحت المتوسط ، أما المتوسطة تحت الفقير فينبغى أن تكون رتبتها أعلى من رتبة الفقيرة تحت الفقير وكذا الفقيرة تحت المتوسط اهـ . ولم يذكر المصنف ولا صاحب المحرر أيضاً . الموسرة تحت المتوسط ، وعكسه ، أما الموسرة تحت المتوسط فينبغى أن تكون رتبتها أعلى من المتوسطة تحت المتوسط ، ودون رتبة الموسرة تحت الموسر ، وكذا عكسه ، هذا قياس ما ذكره الشهاب ، وبذلك تتم الصور التسع الممكنة فى حق الزوجين ، وذلك لأن الزوج إما موسر أو متوسط أو معسر ، وعلى الأحوال الثلاثة فالزوجة إما موسرة أو متوسطة أو معسرة ، وإذا ضربت ثلاثة فى ثلاثة حصل تسعة ، والمصنف رحمه الله تعالى ذكر من الصور خمساً ، وهى ما إذا كانا موسرين ، أو متوسطين ، أو معسرين ، أو الزوج موسراً والزوجة معسرة ، أو عكسه ، وبقي أربع ، ذكر الشهاب منها صورتين ، وهما ما إذا كان الزوج فقيراً والزوجة متوسطة ، أو عكسه ، وذكرت صورتين ، وهما ما إذا كان الزوج متوسطاً والزوجة موسرة ، أو عكسه ، فهذه التسع صور ، والله أعلم اهـ (ع ن) .

قوله ، وعليه مؤنة نظافة زوجته ، هل يدخل فى نظافتها نظافة ثيابها وكسوتها ، فيلزمه أجرة غسال و ثمن صابون ونحوه ؟ لم أجد فيه نقلاً ، والظاهر . أنه يدخل فى نظافتها فيلزمه ذلك وصرح بذلك كله صاحب الإقناع اهـ (ح - ابن عوض) .

قوله ، قيمة ، هى - بتشديد الياء التحتانية - . التى تغسل شعرها وتسرحه وتنظفه وتضفره (ح م ص) .

(ولا) يلزم الزوج لزوجته (دواء وأجرة طبيب) إذا مرضت ، لأن ذلك ليس لحاجتها الضرورية المعتادة ، وكذلك يلزم ثمن طبيب وحناء ، وخضاب ونحوه ، ومن أراد منها تزيناً ، أو قطع رائحة كريهة وأتى به لزمها ، وعليه لمن يخدم مثلها خادم واحد ، وعليه أيضاً مؤنسة لحاجة .

قوله ، وعليه لمن يخدم مثلها خادم واحد « قال في الإنصاف : قلت : وينبغي أن يحمل ذلك على ما إذا كان قادراً على ذلك ، إذ لا يزال الضرر بالضرر اهـ .

قوله « وعليه أيضاً مؤنسة لحاجة » أى : بأن كانت بمكان مخوف ، أولها عدو تخاف على نفسها منه ، لأنه ليس من المعاشرة بالمعروف أن تقيم وحدها في مكان لا تأمن فيه على نفسها ، قاله في شرحه ، والظاهر : أن الحاجة أعم من ذلك ولذلك قال ابن نصر الله : فإذا كانت لا تستغنى عن مؤنسة : لزمه أن يقيم لها مؤنسة . قال في الإنصاف . وهل يقبل قولها في ذلك أم لا ؟ فإن قلنا : هو نوع من الخدمة ، أو لخوف عليها من الفساد وحدها : فالقول قوله في الأولى ، ومن يدعى خوف الفساد منها أو منه في الثانية ، لأن له حقاً في حفظها ، ويكتفى بتوحيدها بغير رضاها ، ولو أتاها بقريب له وطلبت هي قريبتها أو محرماً . فالخيرة إليه دونها بلا ضرر لها كالخدمة ، ولو استأجرت مؤنسة عليه بمحضته وبذلته بدين إذنه : لم يلزمه ، بخلاف امتناعه أو غيبته أو عدم حاكم فكالخدمة . ومن ادعى ضرراً بقريب الآخر من ذلك أر في زيارة . كلف البيتة في الأولى ، وله في الثانية منعهم من دخول منزله ، لا من الوقوف ببابه لذلك . اهـ (ح م ص) .

« فائدة » قال المحقق الشيخ عثمان النجدي رحمه الله . الظاهر . أن القول قولها في احتياجها إلى مؤنسة ، والله أعلم .

فصل

(ونفقة المطلقة الرجعية وكسوتها وسكنائها كالزوجة) لأنها زوجة ، بقوله تعالى « ٢ : ٢٢٨ وبعولتهن أحق بردهن في ذلك » (ولا قسم لها) أى . الرجعية وتقدم (والبائن بفسخ أو طلاق) ثلاث أو على عوض (لها ذلك) أى . النفقة والكسوة والسكن . (إن كانت حاملا) لقوله تعالى « ٦٥ . ٦٠ وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن » ومن أنفق يظنها حاملا فبانت حائلا رجعا ، ومن تركه يظنها حائلا فبانت حاملا لزمه ما مضى ، ومن ادعت حملا . وجب إنفاق ثلاثة أشهر ، فإن مضت ولم يبين رجعا (والنفقة) للبائن الحامل (للحمل) نفسه (لالها من أجله) لأنها يجب بوجوده ، ويسقط بعده ؛ فتجب للحامل ناشز ؛

فصل

قوله . ومن تركه يظنها حائلا فبانت حاملا . الخ ، هل هذه مستثناة من قاعدة المذهب كما أشار إليه في الإقناع ، أو جرى على رواية ، لأن المذهب . نفقة الحامل للحمل تسقط بمضى الزمان ، لأنها نفقة قريب والرواية الثانية ، أن النفقة لها لأجل الحمل ؟ قلت ويتوجه أنهم إنما خصوا هذه المسألة بعدم المقوط ، لأن الحامل هي التي تأكل لا الحمل نفسه ، والله أعلم . (خطه) .

قوله « وجب إنفاق ثلاثة أشهر » من ابتداء زمن ذكرت أنها حملت أو حاضت لقول الله تعالى (ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن) فلو لا وجوب قبول قولهن لما حرم كتمانهن ، وأما كون ذلك إلى ثلاثة أشهر فلأنها مدة يتبين فيها الحمل ، وهل ابتداء الثلاثة من حين دعواها ، أو من حين طلاقها ؟ ظاهر كلامهم الأول ، ومقتضى تعليمهم الثاني ، قاله الشهاب الفتوحى على المحرر (ع ن) .

قوله . لأنها يجب بوجوده ، وتسقط بعده » قال الشيخ (م ص) رحمه الله

ولحامل من وطء شبهة أو نكاح فاسد ، أو ملك يمين ، ولو أعتقها ، وتسقط بمضى الزمان ، قال المنقح : ما لم تستدن بإذن حاكم ، أو تنفق بنية رجوع (ومن) أى : زوجة (حبست ولو ظلماً ، أو نشرت ، أو تطوعت بلا إذنه بصوم أو حج أو أحرمت بنذر حج ، أو) نذر (صوم أو صامت عن كفارة أو) عن قضاة رمضان (مع سعة وقته) بلا إذن زوج (أو سافرت لحاجتها ولو بإذنه سقطت) نفقتها ، لأنها منعت نفسها عنه بسبب لا من جهته فسقطت نفقتها ، بخلاف من أحرمت بفريضة من صوم ، أو حج ، أو صلاة ، ولو في أول وقتها بسنتها ، أو صامت قضاء رمضان في آخر شعبان ، لأنها فعلت ما أوجب الشرع عليها ، وقدرها في حجة فرض كحضر ، وإن اختلفا في نشوز أو أخذ نفقة فقولا

تعالى : قلت : فلو مات ببطنها انقطعت ، لأنها لا تجب لميت اهـ. (حش منتهى) وقال المحقق الشيخ عثمان رحمه الله تعالى فيما كتبه على المنتهى : قوله وتجب لحمل : أى مدته ، فلو زاد على أكثرها ولم تضعه فالظاهر : سقوط النفقة لعدم لحوقه به ، أشبه حمل الملاءنة ، فإله ابن نصر الله ، قال : وقد أفيت به سنة ثمانمائة وخمس وثلاثين اهـ .

قوله : وإن اختلفا في نشوز أو أخذ نفقة فقولا ، أى : بأن ادعى الزوج نشوزها أو أنها أخذت نفقتها وأنكرت حلفت . لأنها منكرة والأصل عدم ذلك ، لكن لو كانت مثلاً بدار أبيها وادعت أنها أخرجت بإذنه فنقوله ، لأن الأصل عدمه ، وإن أعطاها شيئاً زائداً عما يجب عليه كصاغ ، وقلائد على وجه التملك ملكته ، فلا رجوع به إن طاق أو مات ، وإن لم يكن على وجه التملك بل لتتجمل به فقط فله الرجوع فيه ، طلقها أو لا اهـ (نتهى وشرحه) وإن ادعت يساره ليفرض لها نفقة المومنين ، أو قالت : كنت مومراً فأنا أنكر فإن عرف له مال فتقوله ، وإلا فنقوله ، واختار الشيخ تقي الدين وابن القيم رحمهما الله تعالى فيما إذا

(ولا نفقة ولا سكنى) من تركه (لمتوفى عنها) ولو حاملا ، لأن المال انتقل عن الزوج إلى الورثة ، ولا سبب لوجب النفقة عليهم ، فإن كانت حاملا فالنفقة من حصه الحمل من التركة إن كانت ، وإلا فعلى وارثه الموصر (ولها) أى : ولمن وجبت لها النفقة من زوجة ومطابقة رجعية وبائن حامل ونحوها (أخذ نفقة كل يوم من أوله) يعنى : من طلوع الشمس ، لأنه أول وقت دفع الحاجة إليه ، فلا يجوز تأخير عنه ، والواجب دفع قوت من خبز وأدم ، لاجب (ليس لها قيمتها) أى : قيمة النفقة (ولا) يجب (عليها أخذها) أى : أخذ قيمة النفقة . لأن ذلك معاوضة فلا يجبر عليه من امتنع منهما ، ولا يملك الحاكم فرض غير الواجب كدارهم إلا بتراضيهما (فإن اتفقا عليه) أى : على أخذ القيمة (أو) اتفقا (على تأخيرها أو تعجيلها مدة طويلة أو قليلة جاز) لأن الحق لا يعدها (ولها الكسرة كل

اختلفا في أخذ نفقة : أن القول قول من يشهد له العرف ، لأنه تعارض الأصل والظاهر والغالب : أنها تكون راضية ، وإنما تطالبه عند الشقاق اهـ (مصر) .

قوله « ولا نفقة ولا سكنى من تركه لمتوفى عنها ولو حاملا » قال ابن نصر الله : وإن مات الزوج في عدة البائن حاملا ، فهل تصير فيما بقي من عدتها كمتوفى عنها فتسقط ، أولا فتجب بقيتها في التركة ؟ لم أجده نقل في المذهب وذكر ابن الحاجب المالكي أن المشهور عندهم : وجوبها في ماله ، قال : وروى ابن نافع : هي والمتوفى عنها سواء . (ح م ص) .

قوله « ولا يملك الحاكم فرض غير الواجب كدارهم إلا بتراضيهما » قال ابن القيم رحمه الله تعالى في الهدى : وأما فرض الدارهم فلا أصل له في كتاب ولا سنة ، ولا نص عليه أحد من الأئمة ، لأنها معاوضة بغير الرضا عن غير مستقر قال في الفروع : وهذا متجه مع عدم الشقاق وعدم الحاجة فأما مع الشقاق والحاجة كالغائب مثلا فيتوجه الفرض للحاجة إليه على ما لا يخفى اهـ .

عام مرة في أوله) أى : أول العام من زمن الوجوب ، لأنه أول وقت الحاجة إلى الكسوة فيعطىها كسوة السنة : لأنه لا يمكن ترديد الكسوة عليها شيئاً فشيئاً ، بل هو شيء واحد يستدام إلى أن يبلى ، وكذا غطاء ، ووطاء ، وستارة يحتاج إليها ، واختار ابن نصر الله أنها كما عون الدار ، ومشط ، تجب بقدر الحاجة ، ومتى انقضى العام والكسوة باقية فعليه كسوة للجديد (وإن غاب) أى : الزوج أو كان حاضراً (ولم ينفق) على زوجة (لزمته نفقة ماضى) وكسوته ولولم يفرضها الحاكم ، ترك الإنفاق لعذر أولاً ، لأنه حق يجب مع اليسار والإعسار فلم يسقط بمضى الزمان كالأجرة (وإن انفقت) الزوجة (في غيبته) أى . غيبة الزوج (من ماله فإن ميتاً غرمها الوارث) للزوجة (ما أنفقته بعد موته) لانقطاع وجوب النفقة عليه بموته ، فأنقضته بعده لاحق لها فيه ، فيرجع عليها ببذله .

قوله وفي أوله - الخ ، فلو تزوج بها مثلاً في شهر رمضان ، هل يكون أول عام الكسوة حين دخل بها في رمضان وآخره مثل ذلك اليوم من العام المقبل ، أو يجب لها قسط بقية العام الأول ثم يستأنف عاماً من أول المحرم ؟ لم أجد في كلام الأصحاب تعرضاً لذلك ، والثاني أقوى ، قياساً على من استأجر سنة في أثناء شهر فإن ما بعد الشهر المستأجر فيه يؤخذ بالآهلة ، وعلى الرواية الأخرى : يعتبر سنة الكسوة كلها . العدد كما في شهور سنة الإجارة ، فإذا ادعت الزوجة بكسوة سنة سنة مستقبله وجب النظر في أول سنة حتى تستحق المطالبة بسنة كاملة مستقبله وينبى على ذلك استحقاق فسخ النكاح . إذا أعسر الزوج بكسوة السنة التي هي فيها : هل تستحق الفسخ بقسط ماضى منها أو بما بقى خاصة ؟ وهذا هو الظاهر ، والله سبحانه وتعالى أعلم اهـ ابن نصر الله على الفروع - ح ابن عوض (

فصل

(ومن تسلم زوجته) التي يوطأ مثلها وجبت عليه نفقتها (أوبذلت) تسليم (نفسها) أوبذله وليها (ومثلها يوطأ) بأن تم لها تسع سنين (وجبت نفقتها) وكسوتها (ولو مع صغر زوج ومرضه وجبه وعنته) ويجبر الولي مع صغرى الزوج على بذل نفقتها وكسوتها من مال الصبي ، لأن النفقة كآرش جنائته ، ومن بذلت التسليم وزوجها غائب . لم يفرض لها حتى يرأسه حاكم وبمضى زمن يمكن قدومه في مثله (ولها) أى : الزوجة

فصل

قوله «ومثلها يوطأ» . بأن تم لها - الخ ، مثله القاضى والمجد وغيرهما بذلك ، وهو مقتضى نص أحمد رحمه الله تعالى في رواية عبد الله وصالح فإنه سئل : متى يؤخذ من الرجل نفقة الصغيرة ؟ فقال : إذا كان مثلها يوطأ كجنت تسع سنين وأناط الخرق وأبو الخطاب والموفق وغيرهم : الحكم بمن يوطأ مثلها ، قال في الإنصاف : وهو أقدم ، فإن تمثيلهم بالسن فيه نظر ، بل الاعتبار بالقدرة على ذلك أولى أومتعين ، وهذا يختلف فقد تكون ابنة تسع تقدر على الوطء ، وبنت عشر لا تقدر عليه باعتبار كبرها وصغرها من نحوها وسننها وقوتها وضعفها ، لكن الذى يظهر : أن مراده بذلك فى الغالب اهـ .

قوله «ومن بذلت التسليم - الخ ، هذا إذا بذلت نفسها ابتداء أو بعد نشوز اهـ (خطه) .

قوله «حتى يرأسه حاكم ، وفى الغاية . ويتجه أو غيره ، وقال ابن نصر الله . لو راسلته هى فالظاهر : أنه لا يكتفى به اهـ (خطه) .

قوله «فى المنتهى : أو منعها غيرها ، يعنى : سواء كان من أولياتها أو غيرهم قال فى تصحيح الفروع : فعلى هذا يلغى . أن تجب النفقة على مانعها ، لثلا تسقط نفقتها من غير منع منها ، ولم أره ، وهو قوى اهـ (ح م ص) .

(منع نفسها) من الزوج (حتى تقبض صداقها الحال) لأنه لا يمكنها استدراك منفعة البضع ، لو عجزت عن أخذه بعد . ولها النفقة في مدة الامتناع لذلك ، لأنه يحق (فإن سلمت نفسها طوعاً) قبل قبض حال الصداق (ثم أرادت المنع لم تملكه) ولا نفقة لها مدة الامتناع ، وكذا لو تساكنا بعد العقد فلم يطلبها ولم تبذل نفسها فلا نفقة (وإذا أعسر) الزوج (بنفقة القوت أو) أعسر (بالكسوة) أى : كسوة المعسر (أو) أعسر (ببعضها) أى : بعض نفقة المعسر أو كسوته (أو) أعسر (بالمسكن) أى : مسكن معسر ، أو صار لا يجد النفقة إلا يوماً دون يوم (فلها فسخ النكاح) من زوجها المعسر لحديث أبي هريرة مرفوعاً في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال « يفرق بينهما ، رواه الدارقطني فتفسخ فوراً ، أو مترخياً بإذن الحاكم ، ولها الصبر مع منع نفسها وبدونه ، ولا يمنعها تكسبها ولا يحبسها (فإن غاب) زوج ولو موسراً (ولم يدع لها نفقة وتعذر أخذها

قوله « فلها فسخ النكاح من زوجها المعسر » نال في الشرح : إذا امتنع الرجل من نفقة امرأته لعسرته وعدم ما ينفقه : خيرت المرأة بين الصبر عليه وبين فراقه . روى ذلك عن عمر وعلى وأبي هريرة . وبه قال سعيد ابن المسيب والحسن وعمر بن عبد العزيز وربيعة وحامد ومالك وعبد الرحمن ابن مهدى والشافعي وإسحاق وأبو عبيد . وذهب أبو حنيفة إلى أنها لا تملك فراقه . ولكن يرفع يده عنها لتكسبها (ح ش منتهى) واختار في الهدى : أنها لو تزوجته عالة بعسرته ، أو كان موسراً ثم افتقر أنه لا فسخ لها . قال : ولم تزل الناس تصيهم الفاقة بعد اليسار . ولم يرفعهم أزواجهم إلى الحكماء ليفرقوا بينهم . قال في الفروع : كذا قال اه . قوله « لحديث أبي هريرة مرفوعاً ، هذا لا يصح رفعه . والصحيح : أنه من قول سعيد بن المسيب . وأنه قال « هو السنة » (اهـ ح ش منتهى) . قوله « ولا يحبسها » أى : مع عسرته إذا لم تفسخ ، لأنه إضرار بها ، وسواء

من ماله و) تعذرت (استدانتها عليه فلما الفسخ بإذن الحاكم) لأن الاتفاق عليها من ماله متعذر ، فكان لها الخيار ، كحال الإعسار ، وإن منع موسر نفقة أو كسوة ، أو بعضهما ، وقدرت على ماله : أخذت كفايتها وكفاية ولدها وخادمها بالمعروف .

كانت غنية أو فقيرة ، لأنه يملك حبسها إذا كفاها المؤنة وأغناها عما لا بد لها منه ولها الفسخ بعد رضاها بالمقام معه ، لتجدد وجوب النفقة كل يوم فيجدد لها ملك الفسخ كذلك ، ولا يصح إسقاطها نفقتها فيما لم يجب لها ، كإسقاط الشفيع شفيعته قبل البيع ، وكإسقاط المهر والنفقة قبل النكاح ، وكذلك لو قالت : رضيت عسرتي أو تزوجته عالمه بها - أى بعسرتي - فلما الفسخ بما يتجدد لها من وجوب النفقة كل يوم اهـ (منتهى) .

قوله فلما الفسخ بإذن حاكم ، قال في الإقناع : لا بتعذر الوطء إذا لم يقصد بغيبته الإضرار بتركه ، فإن قصده فلما الفسخ به إن كان سفره أكثر من أربعة أشهر اهـ ، وهل مثله ما إذا تحيل بأن صار يغيب أقل من أربعة أشهر ثم يحضر فلا يطأ ثم يسافر ، وبمجموع السفيرين مع الإقامة المتخللة أكثر من أربعة أشهر ؟ فليحذر اهـ . (مخ) .

قوله وإن منع موسر - الخ ، الظاهر : أنه لا مفهم له ، بل كذلك لو منع المتوسط والفقيرة ما وجب عليه أو بعضه وقدرت له على مال : أخذت كفايتها وكفاية ولدها ، فلو أسقط لفظه «موسر» لكان أشمل ؛ ثم رأيت للشهاب الفتوحى ما يوافق ما ذكرته ، وهو مانعه عند قول المحرر : وإذا منع الموسر : الظاهر : أن المراد به هنا : التقادر على النفقة ، لا الذى فى مقابلة الفقير اهـ (عن)

قوله وللذهاء أى : الضعيف أو المجنون ، وبخطه أيضاً : أى الذى يجب نفقته على الأب ، صغيراً أو كبيراً ، وقال فى الشرح : قوله : خذى

بلا إذنه ، فإن لم تقدر أجبره الحاكم ، فإن غيب ماله وصبر على الحبس فلها الفسخ لتعذر النفقة عليها من قبله .

باب نفقة الأقارب والمالك

من الأدميين والبهائم (تجب) النفقة كاملة إذا كان المنعق عليه لا يملك

مايكفيك وولدك ؛ فلم يستثن بالغا اه . (ح ش منتهى) .
قوله «بلا إذنه» قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : والأضحية من
الأكل المعروف فلها فعلها اه (م خ) .

(فائدتان) الأولى: قوله في المنتهى: ولا يقتض على أب: أى لا يقتض
غير الزوجة لنفقة ولد على أبيه ، وأما الزوجة فسبأى لو غاب زوج
فاستدانت لها ولأولادها الصغار هذا حاصل ما يفيد كلام الشيخ (م ص)
ويمكن أن يقال : المراد : أنه لا يقتض لنفقة الولد منفرداً عن الزوجة ،
سواء كان المقترض الزوجة أو غيرها ، ولا يلزم من جواز اقتراضها لها
أولادها اقتراضها لأولادها فقط ، إذ ربما يجوز الشيء تبعاً ولا يجوز
استقلالاً ، كما قالوا في النيابة في ركعتي الطواف حيث جازت النيابة فيهما
تبعاً للطواف اه (ع ن) .

الثانية : قال في المنتهى وشرحه : وله - أى : الحاكم - بيع عقار
وعوض لغائب ترك زوجته بلا نفقة ، أو منفق إن لم يجد غيره ، وينفق
الحاكم عليها يوماً فيوماً ، قال الخاوازي : ولعله مالم يمكن إيجاره بما ينق
بالنفقة ، ويمكن جعل قول المصنف رحمه الله تعالى : إن لم يجد غيره
شاملاً للأجرة ، فيكون جواز البيع مشروطاً بتعذر الإجارة أيضاً ،

باب نفقة الأقارب والمالك

قدم الأقارب على المالك مع أن نفقة المملوك آكد ، لشرف القرابة
اه ، (ح ش منتهى) .

شيئاً (أو تمتها) إذا كان يملك البعض (لأبويه وإن علوا) لقوله تعالى (٤: ٣٦) وبالوالدين إحساناً (ومن الإحسان الإنفاق عليهما (و) تجب النفقة أو تمتها (لولده وإن سفل) ذكر (كان أو أنثى) ، لقوله تعالى (٢: ٢٣٣) وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن) (حتى ذوى الأرحام منهم) أى : من آباءه وأمهاته ، كأجداد ، المدلين بإناث وجداته الساقطات ، ومن أولاده كولد البنت ، سواء (حجبه) أى : الغنى (معسر) فمن له أب وجد معسران : وجبت عليه نفقتها ولو كان محجوباً من الجد بأبيه المعسر (أولاً) بأن لم يحجبه أحد ، كن له جد معسر ولأب له فعليه نفقة جده لأنه وارثه (و) تجب النفقة أو إكمالها (لكل من يرثه) المنفق (بفرض) كولد الأم (أو تعصيب) كآخ وعم لغير أم (لا) لمن يرثه (برحم) كخال وخالة (سوى عمودى نسبة) كما سبق (سواء ورثه الآخر كآخ) للنفق (أولاً كعمة وعتيق) وتكون النفقة على من تجب عليه (بمعروف) لقوله تعالى (وعلى المولود له رزقهن ، وكسوتهن بالمعروف) ثم قال (وعلى الوارث مثل ذلك) فأوجب على الأب نفقة الرضاع ، ثم أوجب مثل ذلك على الوارث ، وروى

قوله ولأبويه وإن علوا ، قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن نفقة الوالدين الفقيرين اللذين لا كسب لهما ولا مال واجبة من الولد . وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن على المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم اه وحكى عن مالك أنه لا نفقة للأم ولا عليها ، لأنها ليست عصة لولدها ، قال فى الشرح : وتلزمه نفقة آباءه ، وإن علوا ، وأولاده وإن سفلوا ، وبهذا قال الشافعى والثورى ، وأصحاب الرأى وقال مالك : لا تجب النفقة عليهم ولا لهم ، لأن الجد ليس بأب حقيقى ، ومراد مالك رحمه الله : الأجداد والجدات ، وقال أحمد رضى الله عنه : يلزم الرجل نفقة بنت عمه ، ويلزمه نفقة بنت اخته اه (حش منتهى) .

أبو داود ، أن رجلاً سأل النبي ﷺ من أبر ؟ قال : أمك ، وأباك ،
وأختك ، وأخاك ، وفي لفظ « ومولاك الذي هو أدناك : حقاً واجباً ،
ورحماء موصولاً ، . ويشترط لوجوب نفقة القريب ثلاثة شروط ،
الأول : أن يكون المنفق وارثاً لمن ينفق عليه ، وتقدمت الإشارة إليه ،
الثاني : فقر المنفق عليه ، وقد أشار إليه بقوله (مع فقر من تجب له النفقة
وعجزه عن التكسب) لأن النفقة إنما تجب على سبيل المواساة ، والغنى
بملكه أو قدرته على التكسب مستغن عن المواساة ، ولا يعتبر نقصه ،
فتجب لصحيح مكلف لا حرفة له ، الثالث : غنى المنفق ، وإليه الإشارة
بقوله (إذا فضل) ما ينفقه عليه (عن قوت نفسه ، وزوجته ، ورقيقه يومه
وليلته وعن كسرة وسكنى) لنفسه وزوجته ورقيقه (من حاصل) في يده
(أو متحصل) من صناعة أو تجارة أو أجرة عقار أو ريع وقف .

قوله « ولا يعتبر نقصه ، أى : نقص المنفق عليه في الخلقة ، بأن يكون
زماً مثلاً ، ولا في الأحكام ، بأن يكون صغيراً أو مجنوناً (ح م ص) .
(فائدة) قال في الإقناع وشرحه : ومن ترك الإنفاق الواجب مدة :
لم يلزمه عرضه ، أطلقه الأكثر ، وجزم به في الفصول : لأن نفقة
القريب وجبت لدفع الحاجة وإحياء النفس ، وذكر جماعة : إلا إن فرضها
حاكم أو استدان بإذنه ، قال في المحرر : وأما نفقة أقاربه فإنها تلزمه
لما مضى ، وإن فرضت . إلا أن يستدين عايه بإذن الحاكم ، لكن
لو غاب زوج فاستدانت لها ولأولادها الصغار : رجعت بما استدانت ،
نقله أحمد بن هاشم ، قلت : وكذا لو كان أولادها مجانين ووجبت نفقتهم
لعجزهم عن التكسب على ما تقدم ، ولو امتنع زوج أو قريب من نفقة
واجبة ، بأن تطلب منه النفقة فيمتنع ؛ فقام بها غيره : رجع عليه منفق
بنيّة الرجوع ، لأنه قام عنه بواجب كقضاء دينه . ويلزمه نفقة زوجة من
تلزمه مؤنته . لأنه لا يتمكن من الإعفاف إلا بها . وإعفاف من وجبت له

ونحوه لحديث جابر مرفوعاً ، إذا كان أحدكم فقيراً فليبدأ بنفسه ، فإن كان فضل فعلي عياله ، فإن كان فضل فعلي قرابته ، و (لا) تجب نفقة القريب من رأس مال التجارة (و) لامن (ثمن ملك و) لامن آلة (صنعة) لحصول الضرر بوجوب الإنفاق من ذلك ، ومن قدر أن يكتسب أجبر لنفقة قريبه (ومن له وارث غير أب واحتاج للنفقة) (فنفقته عليهم) أى : على وارثيه (على قدر إرثهم) منه ، لأن الله تعالى رتب النفقة على الإرث بقوله « وعلى الوارث مثل ذلك » فوجب أن يترتب مقدار النفقة على مقدار الإرث (فمن) له أم وجد (على الأم) من النفقة (الثلث ، والثلثان على الجد) لأنه لومات لورثاه كذلك ، ومن له جدة وأخ لغير أم (على الجدة السدس ، والباقي على الأخ) لأنهما يرثانه كذلك (والأب ينفرد بنفقة واده) أقوله عليه الصلاة والسلام لهند « خذى مايكفيك وولدك بالمعروف » (ومن له ابن فقير وأخ موسر فلا نفقة له عليهما) أما ابنة فلنفره ، وأما الأخ فلحجبه بالابن . (ومن) احتاج للنفقة و (أمه فقيرة وجدته موسرة فنفقته على الجدة) ليسارها ، ولا يمنع ذلك

نفقة من أب وإن علا وابن وإن نزل وغيرهم كأخ وعم إذا احتاج إلى النكاح بزوجة حرة ، أو سرية تعفه ، أو يدفع إليه مالا يتزوج به حرة ، أو يشتري به أمة . والتخير للملزوم في ذلك ، إلى أن قال : ولا يملك استرجاع ما دفع إليه من جارية ولا عوض ما زوجه به إذا أيسر . ويقدم تعيين قريب إذا استوى المهر . ويصدق المنفق عليه إذا ادعى أنه تائق بلا يمين ، وإن ماتت أعفه ثانياً ، لا إن طلق لغير عذر أو أعتق . وإن اجتمع جدان ولم يملك إلا إعفاف أحدهما : قدم الأقرب إلا أن يكون أحدهما من جهة الأب فيقدم وإن بعد على الذى من جهة الأم ، ويلزمه إعفاف أمه كإبيه إذا طلبت ذلك وخطبها كفؤ . قال في الفروع : ويتوجه : تلزمه نفقته إن تعذر تزويج بدونها اه .

حجبها بالأم لعدم انشراط الميراث في عمودي لنسب كما تقدم (ومن عليه نفقة زيد) مثلاً لكونه ابنه أو أباه أو أخاه ونحوه (فعليه نفقة ، زوجته) لأن ذلك من حاجة الفقير لدعاء ضرورته إليه (ك) نفقة (ظئر) من تجب نفقته ، فيجب الإنفاق عليها (لحولين) كاملين ، لقوله تعالى « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين ، لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » - إلى قوله - وعلى الوارث مثل ذلك ، والوارث إنما يكون بعد موت الأب (ولا نفقة) بقرابة (مع اختلاف دين) ولو من عمودي نسبه لعدم التوارث إذا (إلا بالولاء) فتلزم النفقة المسلم لعتيقه الكافر ، وعكسه لإرثته منه (و) يجب على الأب أن يسترضع لولده (إذا عذمت أمه أو امتنعت ، لقوله تعالى « ٦٥ : ٦ » وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى ، أي فاسترضعوا له أخرى (ويؤدى الأجرة) لذلك ، لأنها في الحقيقة نفقة لتولد اللبن من غذائها (ولا يمنع) الأب (أمه إرضاعه) أي : إرضاع ولدها ، لقوله تعالى « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين ، وله منعها من خدمته ، لأنه يفوت حق الاستمتاع في بعض الأحيان (ولا يلزمها) أي : لا يلزم الزوجة إرضاع ولدها ، دينية كانت أو شريفة ، لقوله تعالى ، وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى ، (إلا لضرورة كخوف تلفه) أي : تلف الرضيع ، بأن لم يقبل ثدي غيرها ونحوه ، لأنه انقاز من مهلكة

قوله « وله منعها من خدمته » لا ينافية ما يأتي من أن الأم أحق بالحضانة إذا منعها من مباشرة الخدمة بنفسها لما فيه من التحذير المفوت لحقه ، أو المنقص له لا يمنع أن يقيم لها من يباشر ذلك غيرها ، مع عدم انتزاعها منها كما هو ظاهر اهـ (ح م ص) .

قوله « بأن لم يقبل ثدي غيرها » الخ ، أي : شريفة كانت أو دينية ، في حباله أو مطلقة اهـ (ح م ص) .

ويلزم أم ولد إرضاع ولدها مطلقاً ، فإن عتقت فكباثن (ولها) أى :
للمرضعة (طالب أجره المثل) إرضاع ولدها (ولو أرضعه غيرها مجاناً)
لأنها أشفق من غيرها وإبناها أمراً (باتناً كانت) أم الرضيع في الأحوال
المذكورة (أو تحته) أى : زوجة لآبيه . لعموم قوله تعالى « فإن أرضعن لكم
فآتوهن أجورهن » (وإن تزوجت) المرضعة (آخره) أى : الثاني (منعها
من إرضاع ولد الأول مالم) تكن اشترطته في العقد (أو يضطر إليها)
بأن لم يقبل ثدى غيرها أو لم يوجد غيرها لتعينه عليها إذا لم تقدم .

قوله ، ويلزم أم ولد إرضاع ولدها مطلقاً ، أى : خيف عليه أولاً
(م ص) .

قوله « فكباثن » أى : فكحرة باثن ، لا تجبر على إرضاعه . فإن فعلت
فلها أجر مثلها اه (خطه) .

قوله « ولها طالب أجره المثل » فإن طلبت فوق أجره مثلها : سقط
حقها إلا أن لا يجد الأب إلا مرضعة بما طلبته الأم فتقدم اه (م ص) .
قوله « باتناً كانت أو تحته » وقال القاضى : لا يصح استئجارها . وعند
الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : لا أجره لها مطلقاً . فيحلفها أنها أنفقت
عليه ما أخذت منه . وقال في الاختيارات : وإرضاع الطفل واجب على
على الأم : بشرط أن تكون مع الزوج ، وهو قول ابن أبي ليلى وغيره
من السلف . ولا تستحق أجره المثل زيادة على نفقتها وكسوتها وهو اختيار
القاضى في المجرد وقول الحنفية ، لأن الله تعالى يقول (٢٣٣ ٢) والوالدات
يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة ، وعلى المولود
لله رزقهن وكسوتهن بالمعروف) فلم يوجب إلا النفقة والكسوة بالمعروف ،
وهو الواجب بالزوجية . وما عساه يتجرده من زيادة خاصة للبرتضع ، كما
قال سبحانه في الحامل (٦٥ : ٦) وإن كن أولاده حمل فأنفقوا عليهن حتى
يضعن حملهن) فدخلت نفقة الوالد في نفقة أمه ، لأنه يتغذى بها . وكذلك

فصل في نفقة الرقيق

(و) يجب (عليه) أى: على السيد (نفقة رقيقه) ولو أبقأ أو ناشراً (طعاماً) من غالب قوت البلد (وكسوة وسكنى) بالمعروف (وأن لا يكلفه مشقاً كثيراً لقوله عليه الصلاة والسلام: للملوك طعامه وكسوته بالمعروف، ولا يكلف من

المرتضع وتكون النفقة هنا واجبة بشيئين، حتى لو سقط الوجوب بأحدهما: ثبت بالآخر. كما لو نشزت وأرضعت ولدها فلمها النفقة الإرضاع لا للزوجية. فاما إذا كانت بائناً وأرضعت له ولده فإنها تستحق أجرها بلاريب. كما قال سبحانه وتعالى (٦٥:٦) فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن) وهذا الأجر هو النفقة والكسوة، وقاله طائفة من السلف: الضحاك وغيره، وإذا كانت المرأة قليلة اللبن وطلقها زوجها، فله أن يكثرى مرضعة لولده، وإذا فعل ذلك فلا فرض للمرأة بسبب الولد ولو حضنته اهـ

فصل في نفقة الرقيق

قوله «ولو أبقأ» فن رده وأنفق عليه: رجع بالنية. وكذا فيما يظهر: إذا استدان الأبق ما أنفق على نفسه زمن رجوعه إلى سيده، أو زمن لا يمكنه السير فيه إلى سيده فله الرجوع. ولم أر من تعرض له اهـ (عن) .

قوله «فن غالب قوت البلد» أى: سواء كان قوت سيده أو دونه أو فوقه وكذا يازمه آدم مثله اهـ (حم ص) .

(فائدة) بخير السيد: إن شاء جعل نفقة رقيقه في كسبه، أو أنفق عليه من ماله لأخذ كسبه، أو جعله برلم خدمته وأنفق عليه، لأن الكل له، فإن كانت نفقته في كسبه وكانت وفق الكسب: صرفه فيها، وإن زاد شيء فليسده. وإن أعوز فعلى سيده التمام اهـ (حم ص) .

(١٦م - الروض المربع ج ٣)

العمل مالا يطيق ، روار الشافعي في مسنده (وإن انفقا على المخارجة)
وهي جعله على الرقيق كل يوم أو شهر شيئاً معلوماً له (جاز) إن كانت قدر
كسبه فأقل بعد نفقته ، روى أن كان الزبير له ألف مملوك على كل واحد كل يوم
درهم (ويربحه) سيده (وقت القائلة) وهي وسط النهار (و) وقت (النوم و)
(الصلاة) المفروضة ، لأن عليهم في ترك ذلك ضرراً ، وقال عليه الصلاة
والسلام : لا ضرر ولا ضرار ، (ويركبه) السيد (في السفر عقبه) لحاجة ،
لثلا يكلفه مالا يطيق (وإن طلب) الرقيق (نكاحاً زوجته) السيد (أو باعه)
لقوله تعالى ٢٤ : ٣٢ وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم ،
(أو طلبته) أى : للتزويج أمة واحدة (وطئها) السيد (أو زوجها أو
باعها) إزالة لضرر الشهوة عنها ، ويزوج أمة صبي أو مجنون من بلى ماله
إذا طلبته وإن غاب سيد عن أم ولده : زوجت لحاجة نفقة أو وطء .

قوله (إن كانت قدر كسبه فأقل) ، وإن لم يكن للعبد كسب ، أو وضع
عليه أكثر من كسبه : لم يجز ، ولا يجبر من أباه . ويؤخذ من المعنى :
لعبد مخارج هدية وطعام وإعارة متاع وعمل دعوة ، قال في الفروع :
وظاهر هذا : أنه كعبد مأذون له في التصرف . وجزم بمعناه في المبدع .
قالا وظاهر كلام جماعة : لا يملك ذلك ، وإنما فائدة المخارجة ترك العمل
به بعد الضريبة وفي الهدى : للعبد التصرف بما زاد على إخراجة . قال
في الفروع : كذا قال اه (قع وشرحه) .

قوله (أو وطء) ، قال في الغاية : ويتجه إن كانت غيبته فوق أربعة أشهر
قلت : كان حق البحث أن يقال : فوق نصف سنة ، لثلا يبق لها مزية على الحرية
لأنهم ذكروا : أن الحرية إذا غاب زوجها عنها فوق نصف سنة في غير حرج وغزو
واجب أن أورزق يحتاجه ، فطلبت قدمه وراسله الحاكماً فأنى القدم : فرق بينهما .

وله تأديب رقيقه وزوجته وولده ولو مكلفاً مزوجاً بضرب غير مبرح ،
ويقيده إن خاف إلباقه ، ولا يشتم أبويه ولو كافرين ، ولا يلزمه بيعه بطلبه

هكذا وجد هذا الهامش . والظاهر من كلامهم : عدم اعتبار هذه المدة ،
ولأنه ليس هنا فسخ اه (ح ش منتهى) .

قوله : وله تأديب رقيقه ، قال أحمد رضى الله عنه : لا يضرب رقيقه
إلا في ذنب بعد عفوه مرة أو مرتين ، ولا يضربه شديداً اه (حاشية م ص) .

قوله « وولده » ، قال في الفروع : قال ابن الجوزي في السر المصون :
معاشرة الولد باللطف والتأديب والتعليم ، وإذا احتيج إلى ضربه ضرب ،
ويحمل على أحسن الأخلاق ، ويجنب سيئها ، فإذا كبر فالحذر منه ،
ولا يطلعه على كل الأسرار ، ومن الغلط ترك تزويجه إذا بلغ ، فإنك تدري
ما هو فيه بما كنت فيه ، فصنه عن الزلل عاجلاً ، خصوصاً البنات ، وإياك
أن تزوج البنت بشخص مكروه أو شيخ . وأما المملوك فلا يلغى أن يسكن
إليه بحال ، بل كن منه على حذر ، ولا تدخل الدار منهم مراهما ولا خادماً ،
فإنهم رجال مع النساء ونساء مع الرجال وربما امتدت عين امرأة إلى غلام
محترق ، لأن الشهوة والحاجة إلى الوطء تهجم على النفس ، ولا تنظر في عز
ولا ذل ، ولا سقوط جاه ولا تحريم اه (ح ش منتهى) .

قوله « ولو مكلفاً مزوجاً » ، لقول عائشة رضى الله عنها لما انقطع
عقدها وأقام النبي ﷺ بالناس على غير ماء : فعاتبنى أبو بكر ، وقال
ما شاء الله أن يقول ، وجعل يطعن يده في خاصرقي ، يطعن : بضم العين وكسر ها
وفتحها ، وعكسه الطعن في المعاني . ولما حدث عبد الله بن عمر بحديث
« لا تمنعوا إمام الله مساجد الله » ، قال ابنه بلال : والله ليمنعن . فسيباً
سيئاً ، وضرب يده في صدره ، اه (ح ش منتهى) .

قوله « ولا يشتم أبويه ولو كافرين » ، قال رضى الله عنه : لا يعود لسانه

مع القيام بحقه وحرم أن تسترضع أمة لغير ولدها بعد ربه ، ولا يتسرى عبد مطلقاً .

فصل في نفقة البهائم

(و) يجب (عليه علف بهائمهم وسقيها وما يصلحها) لقوله عليه الصلاة والسلام : عذبت امرأة في هرة حبستها حتى ماتت جوعاً ، فلا هي أطعمتها ولا هي أرسلتها تأكل من خشاش الأرض ، متفق عليه (و) يجب عليه (أن لا يحملها ما تعجز عنه) لتلايعذبها ، ويجوز الانتفاع بها في غير ما خلقت له ،

الخنزير والردى ، ولا يدخل الجنة سيء الملكة ، وهو الذي يسمى إلى مالكة اه (ح م ص) .

قوله ، ولا يتسرى عبد مطلقاً ، أى : سواء أذن له سيده أولاً ، وقيل : بل يتسرى بإذنه ، نص عليه في رواية جماعة واختاره كثير من المحققين ، قال في التنقيح وقال في المدع : هو قول قدماء الأصحاب . وقال في الإنصاف : وهى طريقة الخرقى وأبى بكر وابن أبى موسى وابن شافلاً ، نقله عنه في الواضح ، ورجحها المصنف في المغنى والشارح . قال في القواعد الفقهية : وهى أصح فإن نصوص أحمد رحمه الله لا تختلف في إباحة التسرى له ، وصححه الناظم وقدمه الزركشى ونصره ، وصححه في الإنصاف وجعله المذهب اه (ش ق ع) .

(تنمة) إباحة العبد كبيرة ويحرم إفساده على سيده ، وإفساد المرأة على زوجها قال الشيخ نقي الدين : وإذا لم تلتئم أخلاق العبد أخلاق سيده : لزم إخراجُه عن ملكه ، ولا يعذب خلق الله تعالى اه (م ص) :

فصل في نفقة البهائم

قوله ، خشاش الأرض ، قال في القاموس : خشاش الأرض - بالكسر ، ويثلث - حبة الجبل والأفاعى ، وحية السهل ، ومالا دفاع له من دواب الأرض والطيور اه .

كبحر لحمل ، وركوب ، وإبل وحمر لحرث ونحوه ، ويحرم لعنها ، وضرب وجهه ، ووسم فيه (ولا يحلب من لبنها ما يضر ولدها) لقوله عليه الصلاة والسلام «لا ضرر ولا ضرار» (فإن عجز) مالك البهيمة (عن نفقتها أجبر على بيعها أو إيجارتها أو ذبحها إن أكلت) لأن بقاءها في يده مع ترك

قوله ، ويحرم لعنها ، أى البهيمة ، لحديث عمر رضى الله عنه أن النبى ﷺ كان في سفر فلعلت امرأة ناقة ، فقال : «خذوها ما عليها ودعوها فإنها ملعونة» اهـ (ش منتهى) . قال في الفروع : يتوجه أن النهى عن مصاحبته فقط ، ويحتمل مطلقاً من العقوبة المالية لينتهى الناس عن ذلك وهو الذى ذكره ابن هبيرة في حديث عمران . ويتوجه على الأول احتمال إنما نهى لعلمه باستجابة الدعاء ، وللعلماء كذه الأقوال . وقال ابن حامد : إذا لعن أمتة أو ملكاً من أملاكه : فعلى مقالة أحمد رحمه الله تعالى : يجب إخراج ذلك عن ملكه ، فيعتق العبد ويتصدق بالشيء اهـ ملخصاً . وقال أحمد رضى الله عنه فيمن شتم دابة : قال الصالحون : لا تقبل شهادته اهـ (ح ش منتهى) .

قوله «ووسم فيه» أى : فى الوجه ، لأنه عليه الصلاة والسلام «لعن من وسم أو ضرب الوجه» ونهى عنه ، ذكره فى الفروع ، وهو فى الآدمى أشد ، قال ابن عقيل : لا يجوز الوسم إلا للمداواة ، وقال أيضاً : يحرم لقصد المثلة اهـ .

(فائدة) من حاشية ابن نصر الله على الفروع : وكره أحمد رحمه الله تعالى خصاء غنم وغيرها ، وذكر الزمخشري : أنه يباح فى البهائم ، ولم يفرق بين ما كول منها وغيره ، وحرمة البغوى فى كل بهيمة ، إلا المأكول فى حال صغره خاصة اهـ .

(تنمة) على مقتنى الكلب المباح أن يطعمه أو يرسله ، ولا يحل حبس شيء من البهائم ليهلك جوعاً ، ويحسن قتل ما يباح قتله ، ويباح تجفيف

الإتفاق عليها ظلم والظلم يجب إزالته ، فإن أبي فعلى حاكم الأصلح ، ويكره
جز معرفة وناصية وذنوب ، وتعليق جرس أو وتر ، ونزو حمار على فرس
وتستحب نفقته على ماله غير الحيوان .

باب الحضانة

من الحضن ، وهو الجنب ، لأن المربي يضم الطفل إلى حضنه ، وهي
حفظ الصغير ونحوه عما يضره وترتيبه بعمل مصلحه (يجب) الحضانة

دود القز بالشمس إذا استكمل ، وتدخين الزناير ، فإن لم يندفع ضررها
إلا بإحراق جازاه (حمص) .

قوله « وتعايق جرس » للخبر « إن الملائكة لا تصحب رفقة فيم أجرس »
اه (حمص) .

قوله « وتستحب نفقته » الخ ، وفي الفروع : يتوجه وجوبه ، لثلا
يضيع اه ويجب على ولي محجور عليه لمصلحة اه (ش منتهى) .

(باب الحضانة)

أعلم أن عقد الباب في الحضانة أنه لاحضانة إلا لرجل عصبه ،
أو امرأة وارثة ، أو مدلية بوارث كالحالة ، وبنات الأخوات ، أو مدلية
بعصبه كبنات الإخوة ، والأعمام والعممة ، وهذا الصحيح من المذهب .
وقولنا : إلا لرجل عصبه قاله الأصحاب ، لكن هل يدخل في ذلك
المولى المعتق ، لأنه عصبه في الميراث أو لا يدخل ، لأنه غير نسب ؟ قال
ابن نصر الله في حواشي الفروع : ولم أجد من تعرض لذلك ، وقوة
كلامهم تقتضي عدم دخوله . وظاهر عباراتهم : دخوله لأنه عصبه وراث
ولو كان امرأة لأنها وارثة اه (إنصاف) .

(فائدة) قوله في المنتهى : أو مدلية بوارث : قال ابن نصر الله : يدخل
في هذا : أم الأخ من الأب ، لأنها تدلى بأخيه وهو وارث ، فلو قيل :

(لحفظ صغير ومعتوه) أى : مختل العقل (ومجنون) لأنهم يهاكئون بتركها ويضيعون ، فلذلك وجبت لإنجاء من الهلكة (واللاحق بها أم) لقوله عليه الصلاة والسلام « أنت أحق به ما لم تنكحى ، رواه أبو داود ، ولأنها أشفق عليه (ثم أمهاتها القربى فالقربى) لأنهن فى معنى الأم لتحقق ولادتهن فى معنى الأم لتحقق ولادتهن (ثم أب) لأنه أصل النسب (ثم أمهاته كذلك) أى : القربى فالقربى ، لأنهن يدلن بعصبة قريبة (ثم جد) كذلك الأقرب فالأقرب لأنه فى معنى أبى المحضون (ثم أمهاته كذلك) القربى فالقربى (ثم أخت لأبوين) لتقدمها فى الميراث (ثم) أخت (لأم) كالجذات (ثم) أخت (لأب ، ثم) خالة لأبوين ، ثم خالة (لأب) لأن الخالات يدلن بالأم (ثم عمات كذلك) أى : تقدم العمة لأبوين ثم لأم ثم لأب ، لأنهن يدلن بالأب (ثم خالات أمه) كذلك (ثم خالات أبيه) كذلك (ثم عمات أبيه) كذلك ، ولا حضانة لعمات الأم مع عمات الأب ، لأنهن يدلن بأبى الأم

لأحضانة إلا بقراءة لرجل عصبة الخ ، خرج مثل أم الأخ . قال : ولم يتعرض المصنف للوصية ، هل تستفاد بها الحضانة ؟ إلى أن قال بعد كلام ذكره عن صاحب المغنى : وأخذ من تعليقه صحة الوصية بولاية النكاح صحة الوصية بالحضانة ، قال : ولهذا قال مالك بذلك ، وجعل الوصى أولى بالطفل من جميع العصبة لعدم الفرق بين المسألتين اهـ (حم ص) .

قوله « واللاحق بها أم » - إلى قوله : ثم أمهاتها القربى فالقربى ، أى : فيقدم أم الأم على أم الأب ، ولو كان هناك متبعة فأم الأم أولى بأجرة مثلها كالأم ، وفى حاشية الفروع ما يوضح ذلك حيث قال : فلو أراد ولى الطفل أن يقيم له خادما بأجرة لغير مستحق الحضانة مع بقاء الطفل فى حضانة مستحق حضائته ، فهل له ذلك ؟ أما إن امتنع الحاضن من خدمته فلوليه ذلك بلا تردد ، وإن طلب الحاضن الأجرة ليعخدمه فهل يلزم الولى دفعها إليه ؟ يحتمل وجهين ، أظهرهما : أنه يلزمه

وهو من ذوى الأرحام ، وعمات الأب يدلين بالأب ، وهو من أقرب العصبات (ثم بنات إخوانه) تقدم بنت أخ شقيق ، ثم بنت أخ لأم ، ثم بنت أخ لأب (و) مثلن بنات (إخوانه ثم بنات أعمامه) لأبوين ، ثم لأم ثم لأب ، ثم بنات عماته كذلك ، ثم بنات أعمام أبيه كذلك (و) بنات (عمات أبيه) كذلك على التفصيل المتقدم (ثم) تنتقل (إلى) العصبية الأقرب فالأقرب) فتقدم الإخوة ثم بنوهم ، ثم الأعمام ثم بنوهم ، وهكذا ، فإن كانت المحضنة (أنثى) يعتبر أن يكون العصبية (من محارمها) ولو برضاع أو مصاهرة ، إن تم لها سبع سنين ، فإن لم يكن لها عصبية غير محرم سلمها لثقة يختارها ، أو إلى محرمه ، وكذا لو تزوجت أم وليس لولدها غيرها (ثم) تنتقل الحضانة (لذرى أرحامه) من الذكور والإناث غير من تقدم ، وأولادهم أبوأم ثم أمهاته فأخ لأم فخال (ثم) تنتقل للحاكم لعموم ولايته (وإن امتنع من له الحضانة منها أو كان) من له الحضانة (غير أهل) للحضانة (انتقلت إلى من بعده) يعنى : إلى من يليه كولاية النكاح ، لأن وجود غير المستحق كعدمه (ولاحضانة لمن فيه رق) ولو قل

دفعها إليه ، لأن الحضانة حق له فله أجرتها ، ولو مع متبرع كرضاع الأم اه (ح ابن عوض) .

(تتمة) أفى المجد وابن تيم : أنه إذا كانت الأم الحاضنة جذماء أو برصاء مثلا : سقط حقها من الرضاع والحضانة والخدمة ، لثلاث ينتقل إليه شيء من ذلك ، إذ الرضاع يغير الطباع ، نقله عنه في حياة الحيوان في مادة الأسد ، وقاله العلائى الشافعى في قواعده ، وقال غير واحد : وهو واضح في كل عيب متعدد ضرره إلى غيره ، وإلا فخلاص لنا ، قاله في الإنصاف في آخر الرضاع اه (ح م ص) .

قوله «ولاحضانة لمن فيه رق» قال ابن القيم رحمه الله تعالى في الهدى : ولا دليل على اشتراط الحرية ، وقد قال مالك في حر له ولد من أمه : هي أحق به

لأنها ولاية ليس هو من أهلها (ولا) حضانة (لفاسق) لأنه لا يوثق به فيها ، ولا حظ للمحضون في حضانتها (ولا) حضانة (لكافر) على مسلم ، لأنه أولى بعدم الاستحقاق من الفاسق (ولا) حضانة (لمزوجة بأجنبي من محضون من حين عقد) للحديث السابق ، ولو رضى زوج (فإن زال المانع) بأن عتق الرقيق ، وتاب الفاسق ، وأسلم الكافر ، وطلقت المزوجة ولو رجعياً (يرجع إلى حقه) لوجود السبب وانتفاء المانع (وإن أراد

إلا أن تباع فتنقل . فالأب أحق . قال في الهدى : وهذا هو الصحيح لأجاديث منع التفريق اهـ (إنصاف) .

قوله « ولا حضانة لفاسق » هذا المذهب وعليه الأصحاب ، واختار في الهدى : أن له الحضانة ، وقال لا يعرف أن الشارع فرق لذلك ، وأقر الناس ولم يبينه بياناً واضحاً عاماً ، ولا احتياط الفاسق وشفقته على ولده اهـ (إنصاف) .
قوله « ولا حضانة لمزوجة بأجنبي » أما إذا تزوجت بقريب ولو غير محرم للمحضون : لم تسقط حضانتها اهـ (خ م ص) .

قوله « ولو رضى زوج ، واختار في الهدى لا تسقط إذا رضى الزوج بناء على أن سقوطها لمراعاة حق الزوج .

قوله « وطلقت المزوجة ولو رجعياً ، نظير هذه المسألة : لو وقف على أولاده وشرط في وقفه : أن من تزوج من البنات لا حق له ، فبزوجت ثم طلقت ، قاله القاضى ، واقتصر عليه في الفروع ، قال ابن نصر الله : وهل مثله إذا وقف على زوجته مادامت عازبة ، فإن تزوجت فلا حق لها ؟ يحتمل وجهين ، لاحتمال أن يريد برها حين ليس لها من يلزمه نفقتها كأولاده ، ويحتمل أن يريد صلتها مادامت حافظة لحرمة فراشه من غيره ، بخلاف الحضانة والوقف على الأولاد اهـ وفي الإنصاف : قلت يرجع في ذلك إلى حال الزوج عند الوقف ، فان دلت قرينة على أحدهما : عمل به ، وإلا فلا شيء لها اهـ (ح م ص) .

أحد أبويه) أى : أبوى المحضون (سفرأ طويلا) لغير الضرار ، قاله الشيخ تقى الدين وابن القيم (إلى بلد بعيد) مسافة قصر فأكثر (يسكنه وهو) أى : البلد (وطريقة أمان فحضانته) أى : المحضون (لأبيه) لأنه الذى يقوم بتأديبه وتخريجه ، وحفظ نسبه ، فإذا لم يكن الولد فى بلد الأب ضاع (وإن بعد السفر) وكان (الحاجة) لا لسكنى فقيم منهما أولى (أو قرب) السفر (لها) أى : الحاجة ويعود فالمقيم منهما أولى ، لأن فى السفر إضراراً به (أو) قرب السفر وكان (للسكنى فالحضانة لأمه) لأنها أتم شفقة وإنما خرجت كلام المصنف من ظاهر ما يوافق ما فى المنتهى وغيره .

فصل

(وإذا بلغ الغلام سبع سنين) كاملة (عاقلا : خير بين أبويه ، فكان مع من اختار منهما) قضى بذلك عمر وعلى رضى الله تعالى عنهما ، وروى سعيد

(فائدة) قال فى الهدى : هل الحضانة حق للحاضن أو عليه ؟ فيه قولان فى مذهب أحمد رحمه الله تعالى : وينبنى عليها : هل لمن له حق الحضانة أن يسقطها وينزل عنها ؟ على قولين . وأنه لا يجب عليه خدمة الولد أيام حضانتها إلا بأجرته إن قلنا : إن الحق له ، وإلا وجبت عليه خدمته بجانا ، وللفقير بالأجرة على القولين قال : فإن وهبت الحضانة للأب وقلنا : الحق لها : لزمتم الهبة ولم ترجع فيها ، وإن قلنا : الحق عليها فلها العود إلى طلبها . قال فى الفروع : كذا قال ، ثم قال : هذا كله كلام الأصحاب ، قال فى الفروع . كذا قال اهـ (إنصاف) .

فصل

قوله ، وإذا بلغ الغلام سبع سنين عاقلا : خير ، قال فى الإنصاف : قلت : الأولى فى ذلك : أن وقت الخيرة إذا حصل له التمييز ، والظاهر : أنه مرادهم ، ولكن ضبطوه بالسنين ، وأكثر الأصحاب يقولون . إن حد

والشافعي « أن رسول الله ﷺ خير غلاما بين أبيه وأمه ، فإن اختار أباه كان عنده ليلا ونهاراً ، ولا يمنع زيارة أمه ، وإن اختارها كان عندها ليلا وعند أبيه نهاراً . ليعلمه ويؤدبه ، وإن عاد فاختار الآخر نقل إليه ، ثم إن اختار الأول نقل إليه ، وهكذا ، وإن لم يختار أو اختارهما أقرع (ولا يقر) محضون (بيد من لا يصونه ويصلحه) لفوات المقصود من الخضانة (وأبو الأثني أحق بها ، بعد) أن تستكمل السبع (ويكون الذكر بعد) بلوغه (ورشده حيث شاء) لأنه لم يبق عليه ولاية لأحد ، ويستحب له أن لا ينفرد عن أبويه (والأثني) منذ يتم لها سبع سنين (عند أبيها) وجوبا (حتى يستلمه زوجها) لأنه أحفظ لها ، وأحق بولايتها من غيره ، ولا تمنع الأم من زيارتها إن لم يخف منها ، ولو كان الأب عاجزا عن حفظها ، أو يهمله لا اشتغاله عنه ، أو قلة دينه ، والأم قائمة بحفظها : قدمت ، قاله الشيخ تقي الدين ، وقال : إذا قدر أن الأب تزوج بضرة وهو يتركها عند ضرة أمها لا تعمل لمصلحتها ، بل تؤذيها وتقصر في مصلحتها ، وأمها تعمل لمصلحتها ولا تؤذيها فالحضانة هنا للأم قطعا ، ولأبيها وباقي عصبيتها منعها من الانفرد ، والمعنوه ولو أثني عند أمه مطلقا .

التمييز سبع سنين ، كما تقدم ذلك في كتاب الصلاة . ويكون الذكر بعد بلوغه ورشده حيث شاء ، قال في الإقناع : إلا أن يكون أمره يخاف عليه الفتنة . فيمنع من مفارقتها اهـ

قوله « والأثني منذ يتم لها سبع سنين - الخ ، وعن أحمد رضي الله عنه : الأم أحق ببنت سبع سنين ، قدمها في الفروع وفاقا لأبي حنيفة . قال في الهدى : وهي الأشهر عن أحمد رحمه الله تعالى وأصح دليلا . وقيل : بخير وناقاً للشافعي ، وذكره في الهدى رواية وقال : نص عليها . قال في الفروع : والمذهب الأب أحق ومذهب مالك : الأم أحق بها حتى تزوج أو تحيض اهـ (ح ش منتهى) .

كتاب الجنايات

جمع جناية ، وهى لغه : التعدى على بدن ، أو مال ، أو عرض ، واصطلاحا : التعدى على البدن بما يوجب قصاصا أو مالا .
ومن قتل مسلما عمدا عداونا : فسق ، وأمره إلى الله ، إن شاء عذبه ، وإن شاء غفر له ، وتوبته مقبولة (وهى) أى : الجناية ثلاثة أضرب (عمد

كتاب الجنايات

قال أبو السعادات : الجناية : الجرم والذنب ، وما يفعله الإنسان بما يوجب عليه القصاص ، أو العقاب فى الدنيا والآخرة اهـ ، وجمعت وإن كانت مصدراً باعتبار أنواعها على جنيات ، وجنايا كقضايا والفاعل جان والجمع جناة ، كقاض وقضاة ، والقتل يقع على ثلاثة أضرب : واجب كقتل المحارب ، والزانى المحصن ، والمرتد ، ومباح : كالقتل قصاصاً ، ومحذور وهو القتل عمداً بغير حق وهو من السكائر ، وتوبة القاتل مقبولة وأمره إلى الله تعالى إن شاء عذبه وإن شاء غفر له . ولا يسقط حق المقتول فى الآخرة بمجرد التوبة ، قال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : فعلى هذا يأخذ المقتول من حسابات القاتل بقدر مظلمته ، فإذا اقتصر من القاتل أو عفى عنه فى مطالبته فى الآخرة وجهان ، قال ابن القيم رحمه الله تعالى : والتحقيق فى المسألة : أن القتل تتعلق به ثلاثة حقوق : حق الله تعالى ، وحق للمقتول ، وحق للولى . فإذا أسلم القاتل نفسه طوعاً واختياراً إلى الولى ندماً على ما فعله وخوفاً من الله وتوبة نصوحاً : سقط حق الله بالتوبة ، وحق الأولياء بالاستيفاء أو الصلح أو العفو ، وبقي حق المقتول يعوضه الله عنه يوم القيامة عن عبده التائب المحسن ويصلح بينه وبينه ، فلا يضيع حق هذا ولا يعطل حق هذا . اهـ (ح م ص) .

قوله وتوبته مقبولة ، وقال ابن عباس رضى الله عنهما لا تقبل توبته

يختص القود به (كالفود : قتل القاتل بمن قتله) بشرط القصد (أى : قصد الجاني الجناية (و) الضرب الثانى (شبه عمد ، و) الثالث (خطأ) روى ذلك عن عمر وعلى رضى الله عنهما ، فالقتل (العمد : أن يقصد من يعمله آدمياً معصوماً فيقتله بما يغلب على الظن موته به) فلا قصاص إن لم يقصد قتله ، ولا إن قصده بما لا يقتل غالباً ، وللعمد تسع صور ، إحداها : ما ذكره بقوله (مثل أن يجرحه بما له نفوذ) أى : دخول (فى البدن) كسكين وشوكة ، ولو بغرزة بإبرة ونحوها ، ولو لم يداو مجروح قادر جرحه الثانية :

الآية ، وهى من آخر ما نزل ، ولم ينسخها شئ . ولأن لفظ الآية لفظ الخبر ، والخبر لا يدخله نسخ ولا تغيير ، لأن خبر الله لا يكون إلا صدقاً اهـ (حش منتهى) .

قوله « ثلاث أضرب ، هـ هذه طريقة الجمهور ، وقسمه فى المقنع وأبو الخطاب وصاحب الوجيز والرعايتين وغيرهم إلى أربعة أقسام ، وزادوا ما أجرى مجرى الخطأ كإنقلاب النائم على شخص فيقتله ، ومن يقتل بالسبب كحفر البئر ونحوه ، وهذه الصورة عند الأكثرين من قسم الخطأ أعطوه حكمه . وفى الإنصاف : قلت : الذى نظر إلى الأحكام المترتبة على القتل جعل الأقسام ثلاثة ، والذى إلى الصور فهى أربعة بلا شك ، وأما الأحكام فتفق عليها اهـ (ح م ص)

قوله « فالعمد : أن يقصد - الخ ، وعبرة الفروع : فالعمد أن يقصد من يعمله آدمياً معصوماً بما يقتله غالباً ، وعبرة الزركشى : فعرف - يعنى : الخرقى - العمد بما ملخصه : أن يقصد ضربه بمحدد أو شئء الغالب أنه يتلف اهـ (ح ش منتهى) :

قوله « كسكين وشوكة ، وكذا خشب وقصب وعظم وكذا نحاس وذهب وفضة ونحوه ، فإذا جرحه فمات به فعمد اهـ (ح - ابن عوض) .
(فائدة) قال فى الشرح : أما إن جرحه جرحاً صغيراً كشرط الحجام ، أو جرحه بإبرة أو شوكة ، أو جرحه جرحاً صغيراً بكبير فى غير مقتل فمات فى الحال . فاختار أبو حامد : أنه لا قصاص فيه اهـ .

أن يقتله بمقتل ، كما أشار إليه بقوله (أو يضرب به بحجر كبير ، ونحوه)
كلت ، وسندان ، ولو في غير مقتل ، أرحال ضعف قوة من مرض ،
أوصغر أو كبر ، أوحى أو برد ، ونحوه ، أو يعيده به (أو يلقي عليه
حائطاً) أو سقفا ونحوهما (أو يلقيه من شاهق) فيموت . الثالثة : أن
يلقيه بحجر أسد ، أو نحوه ، أو مكتوفاً بحضرة ، أو في مضيق بحضرة
حية ، أو ينهشه كلباً ، أو حية أو يلسعه عقرباً من القوائل غالباً .
الرابعة : ما أشار إليها بقوله (أو) يلقيه (في نار ، أو ماء يفرقه
ولا يمكنه التخلص منهما) لعجزه ، أو كثرتهما فإن أمكنه

قوله « ولو لم يدار مجروح قادر جرحه ، قال في القواعد الأوصالية :
لو جرحه فترك مداراة الجرح أو قصده فترك شد فصاده : لم يسقط الضمان
ذكره في المغنى محل وفاق ، وذكر بعض المتأخرين : لا ضمان في ترك شد
الفصاد ، ذكره محل وفاق أيضاً ، وذكر في ترك تدأوى الجرح من قادر
على التدأوى وجهين ، وصحح الضمان أو أراد بعض المتأخرين صاحب الفروع
قوله « أن يلقيه بحجر أسد ، أى : وكذا لو جمع بينه وبين نمر في ذية
ونحوها فيفعل به الأسد أو النمر ما يقتل مثله ، ذكره في الفروع ، ومفهومه
أنه إذا لم يفعل به السبع ما يقتل مثله أنه ليس بعمد بل شبه عمد : قاله
الحجاوى في الحاشية اهـ (م ص) .

قوله « أو مكتوفاً بحضرة أسد - الخ ، وقال القاضى : لا ضمان عليه في
إلقائه مكتوفاً بحضرة الأسد أو بحضرة حية ، وهو قول أصحاب الشافعى .
لأن الأسد والحية يهربان من الآدمى ، فقوله : يهربان من الآدمى ، قال
في الشرح : هذا لا يصح ، فإن الأسد يأخذ الآدمى المطلق ، فيكيف يهرب
من مكتوف ألقى إليه لياكله ، والحية إنما تهرب من مكان واسع . أما إذا
ضاق المكان . فالظاهر : أنها تمنع عن نفسها بالنهش على ما هو العادة
اهـ (ح ش منتهى) .

قوله « ولا يمكنه التخلص منهما - الخ ، وفي الإقناع إنما يعلم التخلص
يقوله : أبا قادر على التخلص ونحوه (ح م ص) .

فهدر . الخامسة : ما ذكرها بقوله (أو يخنقه) بحبل أو غيره ، أو يسد فيه وأنفه ، أو يعصر خصيته زمناً يموت في مثله . السادسة : ما أشار إليها بقوله (أو يحبسه ويمنعه الطعام ، أو الشراب ، فيموت من ذلك في مدة يموت فيها غالباً) بشرط تعذر الطلب عليه ، وإلا فهدر : السابعة : ما أشار إليه بقوله (أو يقتله بسحر) يقتل غالباً . الثامنة المذكورة في قوله (أو) يقتله

قوله « في مدة يموت فيها غالباً ، قال ابن عقيل : ومثله ، لو حبسه عن الدفء في أيام الشتاء حتى مات اه (م خ) .

قوله « بسحر يقتل غالباً ، أى : فيقتل الساحر حداً ، وتجب دية المقتول في تركته على الصحيح ، وقال المجدى شرحه : وعندى في هذا نظراه (م ص) . « تنمة ، المعيان الذى يقتل بعينه . قال ابن نصر الله في حواشى الفروع : ينبغى : أن يلحق بالساحر الذى يقتل بسحره غالباً . فإن كانت عينه يستطيع القتل بها ، وفعله باختياره : وجب به القصاص ، وإن فعل ذلك بغير قصد الجاية فيتوجه أنه خطأ يجب فيه ما يجب في القتل الخطأ ، وكذا ما أتلفه بعينه ، يتوجه فيه القول بضمانه ، إلا أن يقع بغير قصد ، فيتوجه عدم الضمان اه (م ص) .

(قوله) قال الشيخ تقي الدين وتليذه ابن القيم رحمهما الله تعالى : إن الولي والصوفي : إذا قتل معصوماً بحالها المحرمة المكروهة لا المباحة ونحوها المباحين لذلك كحال غيبوبة عن إدراك أحوال الدنيا ، حتى لو قالوا فيها ما أنكره عليهم الفقهاء ظاهراً ، لمشاهدتهم لأحوال الملوكوت الخافية عليهم دونهم ، حتى قالوا : لو ذاق عاذلى صباية ، صبا أيضاً معى لكنه ماذاقها ، وإلا لصار العاذل عاذراً ، فعليهما القود بمثل حالهما للقاتل له منهما كهما من مثلهما ، كقتل العائن بعين مثله بخلاف الساحر فبالسبق ، لكفره به في مفصل عنقه ، فإن لم يوجد عائن ولا صوفي كذلك ، فهل يحبسان حتى يموتا كالممسك أو يوجد مثلهما ؟ احتمالان ، نقله في الإنصاف اه (م ص) .

(بسم) بأن سقاه سماً لا يعلم ، أو يخلطه بطعام ويطعمه له ، أو بطعام أكله
فياً كله جهلاً ، ومتى ادعى قاتل بسم أو بسحر عدم علمه أنه قاتل : لم يقبل .
التاسعة المشار إليها بقوله (أو شهدت بيعة بما يوجب قتله) من زنا أو ردة
لا تقبل معها التوبة ، أو قتل عمد (ثم رجعوا) أى : الشهود بعد قتله (وقالوا
عمدنا قتله) فيقاد بهذا كله (ونحو ذلك) لأنهم توصلوا إلى قتله بما يقتل
غالباً ، ويختص بالقصاص مباشر للقتل عالم بأنه ظلم ، ثم ولى عالم بذلك ،
فبيعة ، وحاكم علواً ذلك (وشبه العمد أن يقصد جناية لا تقتل غالباً
ولم يجرحه بها ، كن ضربه في غير مقتل بسوط أو عصا صغيرة) ونحوها
(أو لكزه ونحوه) بيده ، أو ألقاه في ماء قليل ، أو صاح بعاقل اغتفله ،

قوله «أو شهدت عليه بيعة بما يوجب قتله - الخ ، قال في الإنصاف :
يقتل المزكى كالشاهد ، وكذا الجراح المشاهد الدافع للقتل ، قاله أبو الخطاب
وغيره وعند القاضي : لا يقتلان وإن قتل الشاهد ، وقال في الصحيح
الفروع في المزكى : ما قاله أبو الخطاب هو الصحيح (ح م ص) .
قوله «وقالوا : عمدنا قتله ، بفتح الميم ، لا يجوز غيره ، وأكثر تعديده
بحرف الجر ، تقول : عمدت له وعمدت إليه وعمدته ، كما تقول : نصدته
وقصدت له اه (ح ش ع) .

(فائدة) قال في الإقناع وشرحه : واختار الشيخ رضي الله عنه : أن
الدال على المقتول ليقتل ظلماً يلزمه القود إن تعمد وعلم الحال ، ولعل
مراده : إذا تعذر تضمين المباشر ، وإلا فهو الأصل ، وإن لم يتعمد الدال
فعليه الدية ؛ واختار الشيخ أيضاً : أن الأمر بالقتل بغير حق لا يرث
من المقتول شيئاً ، لأن له تسبياً في القتل اه .

قوله «أو صاح بعاقل اغتفله ، فان صاح بمكلف لم يغتفله فلا شيء
عليه ، مات أو ذهب عقله اه (خطه) .

أو بصغير على سطح فسقط فمات (و) قتل (الخطأ : أن يفعل ماله فعله ، مثل أن يرمى ما يظنه صيدا أو) يرمى (غرضاً أو) يرمى (شخصاً) مباح الدم كحربي ، وزان محصن (فيصيب آدمياً) معصوماً (لم يقصده) بالقتل فيقتله ، وكذا لو أراد قطع لحم أو غيره مما له فعله فسقطت منه السكين على إنسان فقتله (و) كذا (عمداً الصبي والمجنون) لأنه لا قصد لهما فهما كالمكلف المخطئ . فالكفارة في ذلك في مال القاتل ، والدية على عاقلته كما يأتي ، ويصدق إن قال : كنت يوم قتلته صغيراً أو مجنوناً وأمكن ، ومن قتل بصف كفار من ظنه حريياً فإن مسلماً ، أو رمى كفاراً تترسوا بمسلم ، وخيف

قوله « أن يفعل ماله فعله ، أي : بأن أراد أن يقطع فوقعت السكين على آدمي أو بهيمة فقتله ، وعلم منه إذا فعل ما ليس له فعله ، كن قصد رمي معصوم من آدمي أو بهيمة فقتل غير المعصوم أنه لا يكون خطأ بل عمداً . قال في الإنصاف : وهو منصوص أحمد ، قاله القاضي في روايته . وهو ظاهر كلام الخرق ، وقدم في المغني : أنه خطأ وهو مقتضى كلامه في المحرر وغيره اهـ (ح م ص) .

قوله « لم يقصده بالقتل ، فيه إشكال ، فلعل اللفظ لم يقصده بالفعل اهـ (خطه) .

قوله « وعلى عاقلته الدية ، فإن قلت : لافرق حيثئذ بين هذا النوع وما قبله أعني : شبه العمد ، فهلا جعلنا قسماً واحداً تقليلاً للتقسيم وتقريباً للتفهم ؟ قلت : النوعان وإن اشتركا في وجوب الكفارة في مال الجاني ووجوب الدية على العاقلة ، لكن يفرقان في أن الدية مغالطة في الأول كالعمد ، مخففة في الأخير ، وأن الفاعل آثم أيضاً في الأول ، غير آثم في الأخير . والله أعلم اهـ (ع ن) .

قوله « ومن قتل بصف كفار من ظنه حريياً - الخ ، قال الشيخ (١٧م) الروض المربع ج ٣)

علينا إلزام ترميمهم ولم يقصده فقتله : فعليه السكفارة فقط ، لقوله تعالى د : ٤ : ٩٢
فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة ، ولم يذكر الدية .

فصل

(تقتل الجماعة) أى : الاثنان فأكثر (ب) الشخص (الواحد) إن
صلح فعل كل واحد لقتله ، لإجماع الصحابة ، وروى سعيد بن المسيب
• أن عمر بن الخطاب قتل سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلا ، وقال :
لو تمألا عليه أهل صنعاء لقتلهم به جميعا ، - وإن لم يصلح فعل كل واحد
للقتل فلا قصاص ، ما لم يتواطؤا عليه (وإن سقط القود) بالعفو عن
القاتلين (أدوا دية واحدة) لأن القتل واحد فلا يلزم به أكثر من دية ،
كما لو قتلوه خطأ ، وإن جرح واحد جرحا وآخر مائة فهما سواء ، وإن
قطع حشوته أو ودجيه ، ثم ذبحه آخر فالقاتل الأول ، ويعزر الثاني (ومن
أكره مكلفا على قتل) معين (مكافئه فقتله فالقتل) أى : القود إن لم يعف
وليه (أو الدية) إن عفا (عليهما) أى : على القاتل ومن أكره ، لأن

تقى الدين رضى الله عنه : هذا فى المسلم الذى هو بين الكفار معذور كالأسير ،
والمسلم الذى لا يمكنه الهجرة والخروج من صفهم ، فأما الذى يقف
فى صف قتالهم باختياره فلا يضمن بحال اه (ح م ص) .

فصل

قوله د إن صلح فعل كل واحد لقتله ، عبارة الشرح : إذا كان فعل
كل واحد منهم لو انفرد أوجب القصاص عليه اه (خطه رحمه الله تعالى) .
• «تمة» قال فى القروع : ظاهر كلامهم هنا : أن المريض الذى لا يرجى
برؤه كصحيح فى الجنابة منه وعليه واعتبار كلامه ، لا ماسق من تبرعاته ،
وسواء عين ملك الموت أو لا ، وقد ذكروا هل يمتنع قبول توبته بمعينة
الملك أو لا يمتنع مادام عقله ثابتا ، أو يمتنع بالغرغرة ؟ لنا أقوال ،
إلا أن يختل عقله فلا اعتبار لكلامه كصحيح اه (ح م ص) .

القاتل قصداستبقاء نفسه بقتل غيره، والمكره تسبب إلى القتل بما يقضى إليه غالباً وقول قادر : اقتل نفسك ، وإلا قتلتك إكراه (وإن أمر) مكلف (بالقتل غير مكلف) كصغير أو مجنون فالقصاص على الأمر ، لأن المأمور آلة ويمكن إيجاب القصاص عليه ، فوجب على المتسبب به (أو) أمر مكلف (بالقتل مكلفاً يجهل تحريمه) أى تحريم القتل ، كمن نشأ بغير بلاد الإسلام ولو عبداً للأمر فالقصاص على الأمر ، لما تقدم (أو أمر به) أى : بالقتل (السلطان ظملاً من لا يعرف ظلمه فيه) أى : فى القتل ،

قوله : وقول قادر : اقتل نفسك وإلا قتلتك إكراه ، وهل إذا قتل نفسه يحرم ؟ ثم رأيتهم نقلوا عن الانتصار : أنه لا إثم ولا كفارة فى مسألة : اقتلى وإلا قتلتك ، فانظر هل تكون هذه مثلها أو لا ؟ بدليل أن صاحب الانتصار قال : لا إثم هنا ولا كفارة : فقيد بهنا كما نقله الشارح عنه ، وحينئذ فيطلب الفرق بين المسألتين اهـ (م خ) .

قوله : أو أمر به السلطان ظملاً من لا يعرف ظلمه فيه - الخ ، ظاهره : سواء علم المأمور تحريم القتل من حيث هو أم لا ، حيث لم يعلم أن القتل بغير حق وهذا مقتضى عبارة الإقناع أيضاً . ويظهر حينئذ الفرق فى الأمر بين السلطان وغيره ، ولذلك قال فى الإقناع : وإن كان الأمر غير السلطان فالقصاص على القاتل بكل حال ، أى : حيث علم بتحريم القتل ، بخلاف من نشأ فى غير بلاد الإسلام ، لكن صرح الفتوحى فى شرحه : أن المأمور حيث علم التحريم فالقصاص عليه سواء كان الأمر سلطاناً أو غيره ؛ وتابعه الشيخ (م ص رحمه الله تعالى على ذلك ، وهو ظاهر المنتهى أيضاً حيث قال : وإن علم المكلف تحريمه لزمه ، وقد علمت أنه مخالف لما تقدم فى مسألة السلطان ، ويمكن أن يجاب عن المنتهى وشارحيه بأن معنى علم المأمور التحريم مختلف ، ففى مسألة غير السلطان علمه بالتحريم : أن يعلم القتل من حيث هو محرم ، وفى مسألة السلطان أن : يعلم أن قتل

بأن لم يعرف المأمور أن المقتول لم يستحق القتل (فقتل) المأمور (فالقود) إن لم يعف مستحقه (أو الدية) إن عفا عنه (على الأمر) بالقتل دون المباشر، لأنه معذور لو جوب طاعة الإمام في غير المعصية، والظاهر أن الإمام لا يأمر إلا بالحق (وإن قتل المأمور) من السلطان أو غيره (المكلف) حال كونه (عالمًا بتحريم القتل فالضمان عليه) بالقود أو الدية لمباشرة القتل، مع عدم العذر، لقوله عليه الصلاة والسلام، لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، (دون الأمر) بالقتل فلا ضمان عليه، لكن يؤدب بما يراه الإمام من ضرب أو حبس، ومن دفع إلى غير مكلف آلة قتل ولم يأمره به فقتل: لم يلزم الدافع شيء (وإن اشترك فيه) أى: في القتل (اثنان لا يجب القود على أحدهما) أو كان منفرد (الأبوة) للمقتول

ذلك الشخص الذي أمر بقتله محرم، أى: بغير حق، والقرينة على هذا التأويل ما تقدم من قوله: في جانب غير السلطان، ومن أمر بالقتل مكلفاً يجهل تحريمه الخ، وفي جانب السلطان. أو أمر به سلطان ظالمًا من جهل ظلمه فيه الخ، فليتأمل ولا يحرر، وهذه ليست من خط المحشى اهـ - (مخ) بتصرف يسير.

قوله أو أمر به السلطان ظالمًا الخ، قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى هذا بناء على وجوب طاعة السلطان في القتل المجهول، وفيه نظر، بل لا يطاع حتى يعلم جواز قتله، وحينئذ فتسكون الطاعة له معصية، لاسيما إذا كان معروفًا بالظلم، فهمنا الجهل بعدم الحل كالعلم بالحرمة اهـ (خطه).

قوله ومن دفع إلى غير مكلف آلة قتل ولم يأمره به فقتل: لم يلزم الدافع شيء. انظر الفرق بين ما هنا، وما إذا دفع المحرم إلى غيره آلة صيد، حيث صرحوا في تلك بالضمان دون هذه، وقد يقال: إن الضمان هناك مقيد بما إذا دفع آلة لمريد الصيد، كما يظهر من كلام المصنف هناك فلا تعارض بين المسئلتين وأيضًا آلة الصيد لا ينتفع بها في غيره غالبًا فالدفع كالتصريح بالأمر بالصيد، بخلاف آلة

(أو غيرها) من إسلام أو حرية، كما لو اشترك أب وأجنبي في قتل ولده، أو حر ورقيق في قتل رقيق، أو مسلم وكافر في قتل كافر (فالوقود على الشريك) للأب في قتل ولده، وعلى شريك الحر، والمسلم، لأنه شارك في القتل العمد العدوان، وإنما امتنع القصاص عن الأب والحر المسلم لمعنى يختص بهم لالقصور في السبب بخلاف ما لو اشترك خاطيء وعامد، أو مكلف وغيره أو ولي قصاص أجنبي

القتل، فإنه قد ينتفع بها في غيره عادة لقطع شجر أو ذبح شاة، فلم يكن الدفع كالتصريح بالأمر بالقتل فافترقا (م خ).

(فائدة) قال في المنتهى: ومن أمسك إنساناً آخر حتى قتله، أو حتى قطع طرفه فمات، أو فتح فيه حتى سقاه سما: قتل قاتل، وحبس بمسك حتى يموت اه قال الشيخ (م ص) في الحاشية: قوله: ومن أمسك الخ. شرط في المعنى: أن يعلم أنه يقتله وتابعه الشارح، وفي الإنصاف: قلت: وهو ظاهر كلام المصنف هنا، قال القاضي: إذا أمسكه للعب أو الضرب وقتله القاتل فلا قود على الماسك، وقال في منتخب الشيرازي: لا ما زحاً متلاعباً اه وظاهر كلام جماعة: الإطلاق اه. وقال الخلق: قوله: وحبس بمسك حتى يموت: أي لأنه فعل به فعلاً أو جب الموت، كما لو حبسه عن الطعام والشراب حتى مات، وهل في هذه المسألة إذا حبس يمتنع من الشراب والطعام؟ صرح شيخنا في شرحه بأنه لا يمتنع منهما، ثم رأيت بخط الشيخ موسى الحجارى صاحب الإقناع بها مشرمانه: أنه يطعم ويسقى في ظاهر كلامهم، وفي مبدع ابن مفلح: لا يطعم ولا يسقى، وهذا يجيء على قول من أن الممسك يقتل، ولأن هذا من أنواع قتل العمد كما تقدم أول الباب اه (م خ).

قوله: فالوقود على الشريك، ظاهره مطلقاً وهو رواية عن أحمد رضي الله عنه، والمذهب التفصيل كما قاله الشارح ومضى عليه في الإقناع والمنتهى، قال في الإنصاف: وهو المذهب، قاله في الفروع وغيره اه (خطه).

أو مكلف وسبع ، أو مقتول في قتل نفسه فلا قصاص (فإن عدل)
ولى القصاص (إلى طلب المال) من شريك الأب ومحوه (لزمه نصف
الدية) كالشريك في إتلاف مال ، وعلى شريك قن نصف قيمة المقتول .
باب شروط وجوب القصاص

(وهى أربعة) أحدها : (عصمة المقتول) بأن لا يكون مهدر الدم (فلو
قتل مسلم) حربياً أو نحوه (أو) قتل (ذمى) أو غيره (حربياً أو مرتدّاً)
أوزانياً محصناً ولو قبل ثبوته عندنا كم (لم يضمنه بقصاص ، ولادية) ولو أنه
مثله ، الشرط (الثانى : التكيف) بأن يكون القاتل بالغاً عاقلاً ، لأن القصاص
عقوبة مغلظة (فلا) يجب (قصاص على صغير ولا مجنون) أو معتوه ، لأنه
ليس لهم قصد صحيح ، الشرط (الثالث : المكافأة) بين المقتول وقاتله حال
جنايته (بأن يساويه) القاتل (فى الدين والحرية والرق) يعنى : بأن لا يفضل
القاتل المقتول بالإسلام أو حرية أو ملك (فلا يقتل مسلم) حر أو عبد (بكافر)

قوله « نصف قيمة المقتول » أى : إذا كان المقتول قن اه (خطه) .

باب شروط القصاص

قوله « ولو أنه مثله » فى المنتهى وشرحه : ويعزز قاتل غير معصوم .
لا فتياه على ولى الأمر اه .
قوله « أو ملك » كالمكاتب مع عبده فلا يقاد به المكاتب ، لأنه فضله
بالمملك (خطه) .

(فائدة) قال فى المنتهى : ومن قطع طرف مرتد أو حربى فأسلم ثم مات ، أو
رماه فأسلم ثم وقع به الحربى فمات : فهدر ، ومن قطع طرفاً أو أكثر من مسلم
فارتد ثم مات فلا قود ، وعليه الأقل من دية النفس . أو ما قطع يستوفيه الإمام ،
وإن عاد للإسلام ولو بعد زمن تسرى فيه الجناية فكالو لم يرتد اه قال المحقق الشيخ

كتاني ، أوجوسي : ذى أومعاهد ، لقوله عليه الصلاة والسلام « ولا يقتل مسلم بكافر » ، رواه البخارى وأبو داود (ولا) يقتل (حر بعد) لحديث أحمد عن علي « من السنة أن لا يقتل حر بعد » ، وروى الدرا قطنى عن ابن عباس يرفعه « لا يقتل حر بعد » ، وكذا لا يقتل حر بمبعض ، ولا مكاتب بقتله ، لأنه مالك لرقبته (وعكسه) بأن قتل كافر مسلماً ، أو قن ، أو مبعض حراً (يقتل) القاتل ، القن بالقن ، وإن اختلفت قيمتها ، كما يؤخذ الجميل

عثمان . قوله : ولو بعد زمن تسرى فيه الخ : وإن جرحه مسلم فارتد أو عكسه ، ثم جرحه جرحاً آخر ومات منهما فلا قصاص ، بل نصف الدية تساوى الجرحان أولاً ، وإن جرحه ذمياً فصار حراً ومات فلا شيء فيه ، ذكره فى الإقناع ، ووجهه عدم العصمة حال الزهوق ، والحاصل أن العصمة حال الزهوق والجناية عليه معتبرة حال الجناية للقوق ، غير معتبرة له ولا للدية من باب أولى حال الزهوق ، فاحفظ ذلك وحافظ عليه فإنه مما يتعين الرجوع إليه ، وذلك من مواهب الوهاب العلى ، عاملنا الله بلطفه الخفى والجلى اهـ .

قوله « فلا يقتل مسلم بكافر » الخ ، حكى أن أبا يوسف رفع إليه مسلم قتل ذمياً فأراد قتله ، فرأى فى النوم قائلاً يقول : يا قاتل المسلم بالكافر جرت ، وما العادل ، كالجائر ، جار أبو يوسف فى حكمه بقتل المسلم بالكافر ، وقيل : بل أرسلت زبيدة إليه تردعه عن ذلك فأصبح فاعتل بأنه إنما يقتله إذا قامت بينة بأنه كان يؤذى الجزية إلى حين قتله فتعذر ذلك ، وقيل : بل اعتل بطلب ثبوت دخوله فى دينه قبل البعثة فتعذر ذلك والله أعلم ، قاله ابن نصر الله فى حواشى الزركشى (ح ابن عوض) .

(فوائد الأولى : قال فى المنتهى : ومن قتل من لا يعرف أو مفلوفاً وادعى كفره أو رقه أو موته ، وأنكر وليه أو شخصاً فى داره ، وادعى أنه

بالذميم ، والشريف بضده (ويقتل الذكر بالأنثى ، والأنثى بالذكر) والمكلف
بغير المكلف ، لعموم قوله تعالى (٥: ٥٤) وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس)
الشرط (الرابع : عدم الولادة) بأن لا يكون المقتول ولدًا للقاتل وإن
سفل ، ولأبنته وإن سفلت (فلا يقتل أحد الأبوين وإن علا بالولد وإن
سفل) لقوله عليه الصلاة والسلام : لا يقتل والد بولد ، قال ابن عبد البر :
هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق ، مستفيض عندهم
(ويقتل الولد بكل منهما) أى : من الأبوين وإن علوا ، لعموم قوله
تعالى (٢: ١٧٨) كتب عليكم القصاص في القتلى) وخص منه ما تقدم بالنص
ومتى ورث قاتل أو ولده بعض دمه فلا قود ، فلو قتل أخا زوجته فورثته
ثم ماتت فورثها القاتل أو ولده فلا قصاص ، لأنه لا يتبعص .

دخل لقتله أو أخذ ماله فقتله دفعا عن نفسه ، وأنكر وليه ، أو تجارح
اثنان وادعى كل الدفع عن نفسه فالقرد والدية ، أو يصدق منكر يمينه
ومتى صدق الولي فلا قود ولا دية اه وقوله : أو شخصا في داره الخ ، قال
في الإنصاف : هذا المذهب وعليه الأصحاب ، قال في الفروع : ويتوجه
عدمه في معروف بالفساد ، قلت : وهو الصواب ويعمل بالقرائن
والأحوال اه ،

الثانية : قال في الاختيارات : ومن رأى رجلا يفجر بأهله : جاز
له قتلها فيما بينه وبين الله ، وسواء كان الفاجر محصنا أو غير محصن ،
معروفا بذلك أم لا كما دل عليه كلام الأصحاب وفتاوى الصحابة رضى الله
عنهم ، . ليس هذا من باب دفع الصائل كما ظنه بعضهم ، بل هو من عقوبة
المعتدين المؤذنين ؛ وأما إن دخل الرجل ولم يفعل بعد فاحشة ، ولكن
دخل لأجل ذلك : فهذا فيه نزاع ، والأحوط لهذا أن يتوب من القتل في
مثل هذه الصورة ، ومن طلب منه الفجور كان عليه أن يدفع الصائل
عليه ، فإن لم يدفع إلا بالقتل ، كان له ذلك باتفاق الفقهاء ، فإن
ادعى القاتل أنه صال عليه وأنكر أولياء المقتول ، فإن كان المقتول

باب استيفاء القصاص

وهو فعل مجنى عليه ، أو فعل وليه بجان مثل فعله ، أو شبهه (يشترط له) أى : استيفاء القصاص (ثلاثة شروط ، أحدها : كون مستحقه مكلفاً) أى : بالغاً عاقلاً (فإن كان) مستحق القصاص أو بعض مستحقه (صبياً أو مجنوناً لم يستوفه) لها أب ، ولا وصى ، ولا حاكم ، لأن القصاص ثبت لما فيه من التشني والانتقام ، ولا يحصل ذلك لمستحقه باستيفاء غيره (وحبس الجاني) مع صغر مستحقه (إلى البلوغ و) مع جنونه إلى (الإفاقة) لأن معاوية حبس هدية ابن خشرم في قصاص حتى بلغ ابن القتيل ، وكان ذلك في عصر الصحابة ، ولم ينكر ، وإن احتاجا لنفقة فلولى مجنون فقط العفو إلى الدية .

معروفاً بالبر ، وقتله في محل لاربية فيه : لم يقبل قول القاتل ، وإن كان معروفاً بالفجور والقاتل معروفاً بالبر : فالقول قول القاتل مع يمينه ، لاسيما إن كان معروفاً بالتعرض له قبل ذلك اه .

الثالثة : قوله في المنتهى . وإن اجتمع قوم بمحل وجرح بعضهم بعضاً وجهل الحال فعلى عاقلة المجروحين دية القتلى ، يسقط منها أرش الجراح ، قال الإمام رضى الله عنه : قضى به على رضى الله عنه ، واستشكل بأن مستحق أرش الجراح المجروحون ، ودية القتلى على العاقلة ، فكيف يتأتى السقوط بالمقاصة ؟ إلا أن يقال : الدية ابتداء تجب على القاتل ، والعاقلة تتحملها عنه ، وبمجرد الوجوب تحصل المقاصة ، فلا يتأتى التحمل في القدر الذى وجب وتحمل ما سواه ، قال في الإنصاف : وهل على من ليس به جرح شيء من دية القتلى ؟ لنا فيه وجهان ، قاله ابن حامد ، ونقله في المنتخب واقتصر عليه في الفروع ، قلت : الصواب أنهم يشاركونهم لمشاركتهم لهم في الفعل ، ولو ردها أو طليعا وتحريضا ونحوها اه (ح م ص) .

باب استيفاء القصاص

قوله ، فلولى مجنون فقط العفو إلى الدية ، قال في الإنصاف . وهو المذهب اه .

الشرط (الثاني: اتفاق الأولياء المشتركين فيه) أى: القصاص (على استيفائه وليس لبعضهم أن يفرد به) لأنه يكون مستوفياً لحق غيره بغير إذنه، ولا ولاية عليه (وإن كان من بقى) من الشركاء فيه (غائباً أو صغيراً أو مجنوناً انتظر القدوم) للغائب (والبوغ) للصغير (والعقل) للمجنون ، ومن مات قام وارثه مقامه ، وإن انفرد به بعضهم عزز فقط ، ولشريك فى تركة جان حقه من الدية ، ويرجع وارث جان على مقتص بما فوق حقه وإن عفا بعضهم سقط القود الشرط (الثالث : أن يؤمن) فى (الاستيفاء أن يتعدى الجاني) الاستيفاء إلى غيره

لأنه ليس له حالة معتادة ينتظر فيها إفاقة ورجوع عقله ، بخلاف الصبي ، لكن قد تقدم فى اللقيط المجنى عليه أن لوليه العفو مع صغره فليحرم اه (م ص) قال الشيخ محمد الخلو تى : وقد يفرق بأن اللقيط مادام مجهول النسب ليس له من ينفق عليه ولا مال ينفق عليه منه ، فيحتاج إلى المال فالعفو من الإمام إلى مال له فيه حظ ومصلحة ، بخلاف الصغير فإنه قد يكون له مال أو يتجدد له مال ، أو يكون له من تكون نفقته واجبة عليه ، فالعفو عن جنايته إلى مال تصرف من الولي بما ليس فيه حظ ومصلحة اه (ح ابن عوض) .

قوله «ولشريك فى تركة جان حقه من الدية، يعنى : إذا انفرد بعض الورثة باستيفاء القصاص بلا إذن البقية كان لمن يأذن من الورثة الرجوع بقدر نصيبه من دية مورثه ، كما فى تركة الجاني الذى اقتص منه البعض بلا إذن ، ثم لو ارث الجاني الرجوع على المقتص بما زاد على ما يستحقه من دم الجاني سواء كانت دية الجاني مثل دية المقتول أو لا أو أقل ، وقد مثل المصنف فى شرح المنتهى بما يكون فيه الجاني أقل ، وذلك كما إذا قتلت امرأة رجلاً له ابنان فقتلها أحدهما بلا إذن الآخر ، فلمن لم يأذن نصف دية أبيه فى تركة المرأة ، ولو ارثها الرجوع على المقتص بنصف ديتها اه (عن) .

لقوله « تعالى ١٧: ٣٣ فلا يسرف في القتل » ، (فإذا وجب) القصاص (على) امرأة (حامل أو) حائل فحملت : لم تقتل (حتى تضع الولد وتسقيه اللبن) لأن قتل الحامل يتعدى إلى الجنين ، وقتلها قبل تسقيه اللبن يضره ، لأنه في الغالب لا يعيش إلا به (ثم) بعد سقيه اللبن (إن وجد من يرضعه أعطى الولد لمن يرضعه وقتلت) لأن غيرها يقوم مقامها في إرضاعه (وإلا) يوجد من يرضعه (تركت حتى تفضمه) لحولين ، لقوله عليه الصلاة والسلام : إذا قتلت المرأة عمداً لم تقتل حتى تضع ما في بطنها إن كانت حاملاً ، وحتى تكفل ولدها ، وإن زنت لم ترجم حتى تضع ما في بطنها إن كانت حاملاً ، وحتى تكفل ولدها ، رواه ابن ماجه (ولا يقتص منها) أى : من الحامل (في ظرف) كبر الرجل (حتى تضع) وإن لم تسقيه اللبن (والحد) بالرجم إذا زنت المحصنة الحامل أو الحائل وحملت (في ذلك كالمقصاص) فلا ترجم حتى تضع وتسقيه اللبن ، ويوجد من يرضعه ، وإلا فحتى تفضمه ، وتحد بجلده عند الوضع .

فصل

ولا يجوز أن يستوفي قصاص الإباحضة سلطان أو نائبه (لافتقاره إلى اجتهاده وخوف الحيف) (ولا يستوفي إلا) (بآلة ماضية) وعلى الإمام تفقد الآلة لينع الاستيفاء بآلة كالة ، لأنه إسراف في القتل ، وينظر في الولي : فإن

قوله « وتسقيه اللبن » ، قال في المصباح : اللبن - مهموز بوزن عنب - : أو اللبن عند الولادة ، قال أبو زيد : وأكثر ما يكون ثلاث حلبات ، وأقله حلبه (اه) (عن - ح ابن عوض) .

فصل

قوله « الإباحضة سلطان » ، قيل : يجوز الاستيفاء بغير حضور السلطان إذا كان في النفس ، واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى (اه) (ح ش منتهى) .

كان يقدر على استيفائه ويحسنه مكنه منه، وإلا أمره أن يוכל ، وإن احتاج إلى أجرة فمن مال جان (ولا يستوفى) القصاص (في النفس) إلا بضرب العنق بسيف ولو كان الجاني قتله بغيره (لقوله عليه الصلاة والسلام : لا قود إلا بالسيف ، رواه ابن ماجه ، ولا يستوفى من طرف إلا بسكين ونحوها ، لثلا يحيف .

قوله : وإلا أمره أن يוכל ، وإن ادعى أنه يحسنه فمكن منه فضرب عنقه فقد استوفى حقه ، وإن أصاب غير العنق وأقر بتعمد ذلك : عزر ، ومنع إن أراد العود ، وإن قال : أخطأت والضربة قريبة من العنق : قبل قوله لجوازه ، وإن بعدت عنه بأن نزلت عن المنكب : رد قوله ، ولا يمكن من العود ، ومن له وليان فأكثر ، وكل منهما يحسن الاستيفاء ، وأراد كل منهما مباشرة - أى : القود - قدم واحد منهما بقرعة لتساويهما في الحق وعدم المرجح غيرها ، وكله من بقى من الورثة ، ويجوز اقتصاص جان من نفسه برضى ولي ، لا قطع نفسه في سرقة ، لفوات الردع بقطع غيره ، ويسقط القطع في السرقة إن قطع السارق نفسه لوقوعه الموضع اهـ (منتهى وشرحه) .

قوله : في مال جان ، وذهب بعض أصحابنا : أنه يرزق من بيت المال رجل يستوفى الحدود والقصاص ، لأن هذا من المصالح العامة . فإن لم يحصل فعلى الجاني لأن الحق عليه ورد ، بأن الذى على الجاني التمكين لا الفعل اهـ (ش ق ع) .

قوله : ولا يستوفى القصاص فى النفس إلى بضرب العنق بسيف ولو كان الجاني قتله بغيره ، وعن أحمد رضى الله عنه : يفعل به كما فعل ، وهو قول مالك والشافعى إلا ما استثنى ، أويقتل بالسيف ، اختاره الشيخ تقي الدين ، وقال : هذا أشبه بالكتاب والسنة والعدل ، قال الزركشى : وهو أوضح دليل ، لقول الله تعالى (١٦: ١٢٦) وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به (و ٢: ١٢٦) فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) ولحديث اليهودى الذى رضى رسول الله ﷺ رأسه بالحجارة لفعله ذلك بالجارية ، فعلى هذه وقطع

باب العفو عن القصاص

أجمع المسلمون على جوازهِ (يجب) القتل (العمد: القود أو الدية، فيخير الولي بينهما) لحديث أبي هريرة مرفوعاً ومن قتل له قتيل فهو بخير

يديهِ ورجليه، ثم قتله قبل أن يبرأ: فعل به كذلك إن أحب أه (ح ش منتهى) وقال في الاختيارات: ويفعل بالجاني على النفس مثل ما فعل بالمجنى عليه، ما لم يكن محرماً في نفسه أو يقتله بالسيف إن شاء. وهو رواية عن أحمد رحمه الله. ولو كوى شخصاً بمسار كان للمجنى عليه أن يكويه مثل ما كواه إذا أمكن، ويجرى القصاص في اللطمة والضربة ونحو ذلك، وهو مذهب الخلفاء الراشدين وغيرهم، ونص عليه أحمد في رواية إسماعيل ابن سعيد الشالنجي. اهـ.

باب العفو عن القصاص

العفو: المحو والتجاوز والإسقاط، وكان القصاص حتماً على اليهود، وحرم عليهم العفو والدية، وكانت الدية حتماً على النصارى، وحرم عليهم القصاص، فخبرت هذه الأمة تخفيفاً ورحمة، ذكره الظهيري في شرحه اه (ح م ص).

(فائدة) قال في الاختيارات: وإذا عفا أرباب المقتول عن القاتل بشرط أن لا يقيم بهذه البلد، ولم يف بالشرط: لم يكن العفو لازماً، بل لهم أن يطالبوه بالدية في أظهر قول العلماء، وبالدم في قوله آخر اه.

قوله «فيخير الولي بينهما» أي: قالوا يجب أحدهما، وهو من مفردات المذهب وعنه أن الواجب القصاص عيناً، وعلى الثانية: له العفو إلى الدية وإن سخط الجاني، وقيل: ليس لهم دية إلا برضى الجاني، وقاله مالك وأبو حنيفة، وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى: استيفاء الإنسان حقه من الدم عدل، والعفو عنه إحسان، والإحسان هنا أفضل، لكن هذا الإحسان لا يكون إحساناً إلا بعد العدل، وهو أن لا يحصل بالعفو ضرر

النظرين : إما أن يودى ، وإما أن يقاد ، رواه الجماعة إلا الترمذى (وعفوه)
 أى : عفو ولى القصاص (بجائنا) أى : من غير أن يأخذ شيئاً (أفضل) لقوله
 تعالى (٢: ٢٣٧) وأن تصفوا أقرب للتقوى) ولحديث أبى هريرة مرفوعاً
 « ما عفا رجل عن مظلة إلا زاد الله بها عزاء رواه أحمد ومسلم والترمذى
 ثم لا تعزير على جان (فإن اختار) ولى الجناية (القوم ، أو عفا عن الدية
 فقط) أى : دون القصاص (فاه أخذها) أى : أخذ الدية ، لأن القصاص
 أعلى ، فإذا اختاره لم يمتنع عليه الانتقال إلى الأدنى (و) له (الصلح على
 أكثر منها) أى : من الدية ، وله أن يقتص ، لأنه لم يعف مطلقاً (وإن
 اختارها) أى : اختار الدية فليس له غيرها ، فإن قتله بعد : قتل به ، لأنه
 أسقط حقه من القصاص (أو عفا مطابقاً) بأن قال : عفوت ولم يقبده بقصاص
 ولادية فله الدية ، لا نصراف العفو إلى القصاص ، لأنه المطلوب الأعظم
 (أو هلك الجاني فليس له) أى : لولى الجناية (وغیرها) أى : غير الدية من تركه
 الجاني ، لتعذر استيفاء القود ، كما لو تعذر فى طرفه (وإذا قطع) الجاني (إصبعاً عمداً

فإذا حصل منه ضرر كان ظلماً . من العافى ، لغيره إما لنفسه وإما فلا يشرع
 قال فى الإنصاف : قلت : وهذا عين الصواب اه وقال الشيخ أيضاً : مطالبة
 المقتول بالقصاص توجب تحتمه ، فلا يمكن الورثة بعد ذلك من العفو
 اه (حش منتهى) .

(فائدة) قال فى الإنصاف : واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى :
 أن العفو لا يصح فى قتل الغيلة ، لتعذر الاحتراز منه ، كالقتل مكابرة ،
 وذكر القاضى وجهاً فى قاتل الأئمة : يقتل حداً ، لأن فساده عام أعظم
 من المحارب اه وقال ابن القيم رحمه الله تعالى فى الهدى ، فى الكلام على
 قصة العرينين : وفى القصة دليل على أن قتل الغيلة يوجب قتل القاتل حداً
 فلا يسقط العفو ، ولا تعتبر فيه المكافآت ، وهذا مذهب أهل المدينة ،
 وأحد الوجهين فى مذهب أحمد ، واختاره شيخنا وأفتى به اه

فعفا) المجروح (ثم سرت) الجناية (إلى الكف أو النفس ، وكان العفو على غير شيء فالسراية هدر) لأنه لم يجب بالجناية شيء ، فسرابتها أولى (وإن كان العفو على ماله فله) أى : للمجروح (تمام الدية) أى : دية ماسرت إليه ، بأن يسقط من دية ماسرت إليه الجناية أرش ماعفا عنه ، ويجب الباقي (وإن وكل) ولـى الجناية (من يقتص له ، ثم عفا) الموكل عن القصاص (فاقصص وكيله ولم يعلم) بعفوه (فلا شيء عليهما) لا على الموكل ، لأنه محسن بالعفو ، وما على المحسنين من سبيل ، ولا على الوكيل ، لأنه لا تفريط منه ، وإن عفا مجروح عن قود نفسه أو ديتها صح كعفو وارثه (وإن وجب لرقيق قودا ، و) وجب له (تعزير قذف فطلبه) إليه (وإسقاطه إليه) أى : إلى الرقيق دون سيده ، لأنه مختص به (فإن مات) الرقيق بعد وجوب ذلك له (فلسيده) طلبه وإسقاطه لقيامه مقامه ، لأنه أحق به ممن ليس فيه ملك .

قوله « فالسراية هدر » ، هذا ما قدمه في المقنع ، وجزم به في الوجيز ، وتبعه في المنتهى ، وقيل : له تمام الدية ، قدمه في المغنى والشرح ، ونصراه ، قال في الإنصاف : وهو المذهب ، وقدمه في الفروع ، وإن قال : عفوت عن هذه الجناية فلا شيء له ، رواية واحدة ، بخلاف ما إذا قال : عفوت عن هذا الجرح ، ففيه القولان ، وبخطه : وكل عفو صححناه من مجروح مجاناً مما يوجب المال عينا كالخطأ وشبه العمد والجائفة فإنه يعتبر من الثلث ، وينقض للدين المستغرق ، وإن أوجب قوداً نفذ من أصل التركة ، ولو لم تكن التركة تساوى دمه اهـ (خطه) .

باب ما يوجب القصاص فيما دون النفس

من الأطراف والجراح (من أقيد بأحد في النفس) لوجود الشروط السابقة (أقيد به في الطرف والجراح) لقوله تعالى ه : ه : ٤٥ وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس ، الآية (ومن لا) يقاد بأحد في النفس كالمسلم بالكافر ، والحر بالعبد ، والأب بولده (فلا) يقاد به في طرف ولا جراح ، لعدم المكافأة (ولا يجب إلا بما يوجب القود في النفس : وهو) أى : القصاص فيما دون النفس (نوعان ، أحدهما : في الطرف ، فتؤخذ العين) بالعين (والأنف) بالأنف (والأذن) بالأذن (والسن) بالسن (والجفن) بالجفن (والشفة) بالشفة : العليا بالعليا ، والسفلى بالسفلى (واليد) باليد : اليمنى باليمنى ، واليسرى باليسرى (والرجل) بالرجل كذلك (والإصبع) بإصبع تماثلها في موضعها (والكف) بالكف المماثلة (والمرفق) بمثله (والذكر والخصية والإلية ، والشعر) بضم الشين ، وهو أحد اللحمين المحيطين بالرحم كإحاطة الشفتين على الفم (كل واحد من ذلك بمثله) للآية السابقة (وللقصاص في الطرف شروط) ثلاثة (الأول : الأمن من الحيف) وهو شرط جواز الاستيفاء ، ويشترط لوجوبه : إمكان الاستيفاء بلا حيف

باب ما يوجب القصاص فيما دون النفس

قوله : الأول : الأمن من الحيف ، إلى قوله : ويشترط لوجوبه : إمكان الاستيفاء بلا حيف ، قال الشهاب الفتوحى رحمه الله تعالى : بالنسبة بين إمكان الاستيفاء بلا حيف والأمن من الحيف : العموم المطلق فكلاهما وجد الأمن من الحيف أمكن الاستيفاء بلا حيف ، وليس كلما أمكن الاستيفاء بلا حيف وجد الأمن من الحيف ، فالعام شرط لوجوب القود ، والخاص شرط لجواز الاستيفاء هو قوله : فالعام يعنى به : الإمكان ، وقوله : خاص يعنى به : الأمن ، ولا شك أنه متى وجد الخاص وجد العام ، ولا يلزم من وجود العام وجود الخاص كما في الإنسان والحيوان فمتى وجد الأخص وهو الإنسان وجد الأعم

بأن يكون القطع من المفصل ، أو ينتهى إليه) يعنى : إلى حد (كانت
الأنف ، وهو ما لان منه) دون القصبة : فلاقصاص فى جائفة ، ولا كسر
عظم غير سن ، ولا بعض سن ، ولا بعض ساعد ونحوه ، يقتص من
منكب مالم يخف جائفة . الشرط (الثانى : المائلة فى الاسم والموضع ، فلا
تؤخذ يمين) من يد ورجل وعين وأذن ونحوها (يسار، ولايساريمين)
ولا يؤخذ (خنصر بينصر ، ولاعكسه) لعدم المسارة فى الاسم، ولا يؤخذ
(أصلى بزائد ، وعكسه) فلا يؤخذ زائد بأعلى ، لعدم المساواة فى المكان
والمنفعة (ولوتراضيا) على أخذ أصلى بزائد أو عكسه (لم يحز) أخذه

وهو الحيوان، ويلزم من وجود الحيوان وجود الإنسان، إذ ربما يكون
الحيوان فرساً أو غيره اه (عن) .

قوله « مالم يخف جائفة ، فإن خيفت ، فله أن يقتص من سرفقه »
ولا أورش (لزائد على أشهر الوجهين اه) خطه) .

قوله «ولوتراضيا لم يحز ، لكن قال فى المنتهى وشرحه : فإن فعل
فقط يسار جان من له قود فى يمينه بتراضيهما : أجزأت ولاضمان، أو قال :
أخرج يمينك فأخرج الجاني يساره عمداً أو خطأ أو ظانا أنها تجزى .
فقطعها : أجزأت ولاضمان اه قال الشيخ (عن) رحمه الله فى قوله : أو قال :
أخرج يمينك الخ ، عبارة الإقناع : أو قال أخرج يمينك فأخرج يساره
عمداً أو غاطا ، أو ظانا أنها تجزى . فقطعها : أجزت على كل حال ، ولم
يبق قود ولاضمان ، حتى ولو كان أحدهما مجنونا ، لأنه لايزيد على التعدى
اه قال المحشى : هذا مقتضى قوله فى المقنع أولا : أجزأت على كل حال
وسقط القصاص ، لكن قال بعد ذلك كالمغنى والمحرورو الفروع وغيرهم بعد
كلام عزاه لابن حامد : وإن كان من عليه القصاص مجنونا فعلى القاطع
القصاص إن كان عالما بها ، وأنها لا تجزى .، وإن كان المقتص مجنونا والآخر
عاقلا : ذهبت هدرأ . وتبعه فى ذلك فى المنتهى والتنقيح ، واقتصر فى ذلك على
ما قدمه فى المقنع ، ولم يذكر هذا ولا كلام ابن حامد . وإلا لتناقض الكلام ،

به لعدم المقاصة ، ويؤخذ زائد بمثله موضعاً وخلقه . الشرط (الثالث : استواءهما) أى : استواء الطرفين : المجنى عليه ، والمقتص منه (فى الصحة والكمال ، فلا تؤخذ) يدأورجل (صحيحة) بيدأورجل (شلاء ، ولا) يدأورجل (كاملة الأصابع) أو الأظفار (بناقتهما ولا) تؤخذ عين صحيحة (عين) قائمة ، وهى التى يياضها وسوادها صافيان ، غير أن صاحبها لا يبصر بها ، قاله الأزهرى : ولا لسان ناطق بأخرس ، ولو تراضيا لنقص ذلك (ويؤخذ عكسه) فتؤخذ الشلاء ، وفاقصة الأصابع والعين القائمة بالصحيحة (ولا أرش) لأن المعيب من ذلك كالصحيح فى الحلقة ، وإنما نقص فى الصفة ، وتأخذ أذن سميع بأذن أصم شلاء ، ومارن الأشم الصحيح بمارن الأخشم : الذى لا يجد رائحة شىء ، لأن ذلك لعله فى الدماغ .

فصل

النوع الثانى من نوعى القصاص فيما دون النفس : (الجراح ، فيقتص فى كل جرح ينتهى إلى عظم) لإمكان استيفاء القصاص من غير حيف ولا زيادة وذلك (كالموضحة) فى الرأس والوجه (وجرح العضد) جرح (الساق) جرح الفخذ (و) جرح (القدم) لقوله تعالى (٤٥ : ٤٥) والجروح قصاص ولا يقتص فى غير ذلك من الشجاج كالحاشمة ، والمنقلة ، والمأمومة (و) لافى غير ذلك من (الجروح) كالجائفة ، لعدم أمن الحيف والزيادة ، (ولا يقتص فى كسر عظم) غير كسر سن (لإمكان الاستيفاء منه بغير حيف ، كبرد ونحوه) (إلا أن يكون) الجرح (أعظم من الموضحة كالحاشمة والمنقلة والمأمومة فله) أى : للمجنى عليه (أن يقتص موضحة) لأنه يقتصر على بعض حقه ، ويقتصر من محل جنايته (وله أرش الزائد) على الموضحة ، فيأخذ بعد اقتصاصه من موضحة فى هاشمة خسا من الإبل ، وفى منقلة عشرة ، وفى مأمومة ثمانية وعشرين وثلاثاً ، ويعتبر قدر جرح بمساحة ، دون

وإذا كان على قول ابن حامد صار كلام المنتهى ملفقاً من الطريقتين ، والله سبحانه وتعالى أعلم وأحكم .

كثافة اللحم (وإذا قطع جماعة طرفا) يوجب قودا كيد (أوجرحوا
يوجب القود) كوضحة ، ولم تتميز أفعالهم ، كأن وضعوا حديدة على يد
وتحاملوا عليها حتى بانث (فعليهم) أى : على الجماعة القاطعين أو الجارحين
(القود) لما روى عن علي ، أنه شهد عنده شاهدان على رجل بسرقة فقطع
يده ثم جاء بآخر فقالا : هذا هو السارق وأخطأنا فى الأول ، فردشهادتهما
على الثانى وغرمهما دية يد الأول ، وقال : لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتهما ،
وإن تفرقت أفعالهم ، أو قطع كل واحد من جانب فلا قود عليهم (وسراية
الجنائية مضمونة فى النفس فما دونها) فلو قطع إصبعاً فتأكلت أخرى ،
أو اليد ، وسقطت من مفصل : فالقود ، وفيما يشل : الأرش (وسراية
القود مهددة) فلو قطع طرفاً قوداً فسرى إلى النفس فلا شيء على قاطع
لعدم تعديه ، لكن إن قطع قهراً مع حر أو برد ، أو بآلة كالة ، أو مسومة
ونحوها : لزمه بقية الدية (ولا) يجوز أن يقتص عن عضو وجرح قبل برئه
لحديث جابر ، أن رجلاً جرح رجلاً فأراد أن يستقيد ، فنهى النبي ﷺ
أن يستقاد من الجراح حتى يبرأ المجروح ، رواه الدارقطني (كالاتطلب له)
أى : للعضو أو الجرح (دية) قبل برئه ، لاحتمال السراية ، فإن اقتص قبل :
فسرايتها بعد هدر ، ولا قود ولا دية لما رجى عوده من نحوه سن ومنفعة ،
فى مدة تقولها أهل الخبرة ، فلو مات : تعينت دية الذهاب .

فصل

قوله «فسرايتها بعد هدر» فإن قيل : ما الفرق بين هذا وبين ما قبله ،
حيث ضمن السراية فى الأول دون الثانى ؟ فالجواب : أنه إنما منع من
الاقتصاص فى الطرف قبل برئه لمصلحة المجنى عليه ، إذ قد تسرى الجنائية
إلى طرف آخر أو إلى النفس ، بخلاف منعه من القصاص فى الحر أو البرد ،
فإنه لمصلحة الجاني ، فلذلك ضمن السراية فيما إذا كان مصلحة التأخير للجاني ، ولم
تضمن إذا كانت للمجنى عليه المصلحة ، وهو ظاهر (اهـ) (عن) .

كتاب الديات

جمع دية ، وهى المال المؤدى إلى مجنى عليه ، أو وليه بسبب جناية ، يقال وديت القتيل : إذا أعطيت ديته (كل من أتلف إنساناً بمباشرة أو سبب) بأن ألقى عليه أفعى ، أو ألقاه عليها ، أو حفر بئراً محرماً حفره ، أو وضع حجراً

كتاب الديات

الدية : مصدر مسمى بها المال المؤدى للمجنى عليه أو وليه ، وأصلها : ودى ، والهاء بدل من الواو كالعدة من الوعد ، والزنة من الوزن ، تقول : وديت القتيل أديه دية ووديا : إذا أعطيت ديته ، واثديت : إذا أخذت الدية اهـ (ح م ص) .

قوله «أو ألقاه عليها» قال فى المنتهى وشرحه : أو طلبه بسيف ونحوه كخنجر مجرد . فتلف فى هربه ، ولو كان الهارب غير ضرير فقيه الدية ، سواء سقط من شاهق أو انخفض به سقف أو خر فى بئر أو غرق فى ماء أو لقيه سبع فافترسه أو احترق بنار صغيراً كان المطلوب أو كبيراً عاقلاً أو مجنوناً لتلفه بسبب عدوانه ، قال فى الترتيب والبلغة : وعندى أنه كذلك إذا اندهش أو لم يعلم بالبئر ، أما إذا تعمد إلقاء نفسه مع القطع بالهلاك ، فلا خلاص من الهلاك بالهلاك ، فيكون كالمباشر مع المنسب ، قال فى الفروع : ويتوجه أنه مراد غيره ، وفى الإنصاف : الذى ينبغى أن يحزم : أنه مراد الأصحاب ، وكلامهم يدل عليه اهـ .

قوله «محرماً حفره» أى : حفر الحافر للبئر ، بأن يكون فى فئائه أو فناء غيره ، أو طريق ضيق ، وكذا فى واسع لغير مصلحة المسلمين أو ملك غيره بغير إذنه ، فإن حفرها بحق كنى ملكه أو موات أو طريق واسع لمصلحة المسلمين : لم يضمن اهـ (ح م ص) .

أوقش بطيخ ، أو ماء بفنائيه ، أو طريق ، أو باليت بها دابته ويده عليها ونحو ذلك (لزمته ديته) سواء كان مسلماً أو ذمياً ، أو مستأئماً أو مهنياً ، لقوله تعالى (٩٢:٤) وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله (فإن كانت) الجناية (عمداً محضاً) فالدية (في مال الجاني) لأن الأصل يقتضى أن يبدل المتلف يجب على متلفه ، وأرش الجناية على الجاني ، وإنما خولف في العاقلة لكثرة الخطأ ، والعامد لا عذر له ، فلا يستحق التخفيف ، وتكون (حالة) غير مؤجلة كما هو الأصل في بدل المتلفات (و) دية (شبه العمد والخطأ على عاقلة) أى : عاقلة الجاني ، لحديث أبي هريرة «اقتلت امرأتان من هذيل ، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها ومافى بطنها ، فقضى رسول الله ﷺ بدية المرأة على عاقلتها ، متفق عليه ، ومن دعا من يحفر له بئراً بداره فمات بهدم لم يلقه أخذه عليه فهدر (وإن غضب حراً صغيراً) أى : حبسه عن أهله (فنهشته حية)

قوله «أو ماء بفنائيه ، أو طريق ، أى : فيضمن ما تلف بذلك ، قال في الإنصاف : هذا المذهب مطلقاً ، وعليه جماهير الأصحاب ، وقدمه في الفروع وغيره وقال في الترتيب : إن رشه لذهاب الغبار فصلحة عامة ، يعنى : فلا يضمن ما تلف به اهـ (ح م ص) .

قوله «ويده عليها» قال في الإنصاف : هذا المذهب ، سواء كان راكباً أو قائداً أو سائقاً ، قال المصنف والشارح وصاحب الفروع : وقياس المذهب : لا يضمنه كن سلم على غيره ، أو أمسك يده فمات ومحوه ، لعدم تأثيره ، قلت : وهو الصواب اهـ

قوله «وإن غضب حراً صغيراً - الخ ، ومثل الصغير المجنون ، قال الشيخ تقي الدين رحمه الله ورضي عنه : ومثل ذلك : كل سبب يختص بالبقعة ، كالوباء وانهدام شقق عليه ونحوه اهـ (م خ) .

فأت، أو أصابته صاعقة، وهى نار تنزل من السماء فيها رعد شديد قاله الجوهري
فأت: وجبت الدية (أو مات بمرض) وجبت الدية. جزم به فى الوجير ومنتخب
الأمدى، وصححه فى التصحيح، وعنه لادية عليه، نقلها أبو الصقر، وجزم بها

قوله «وعنه لادية عليه نقلها» الخ، أى: فى صورة الموت بالمرض فقط
اه (خطه).

(فوائد) الأولى: قال فى المنتهى وشرحه: ومن أركب صغيره
لا ولاية له على واحد منهما فاصطدما فأتا، فديتهما وماتلف لهما من ماله،
فإن أركبها ولى لمصلحة كتمرين على ركوب ما يصلح لركوبهما وكانا يشتان
بأنفسهما، أو ركبا من عند أنفسهما فمما كبالنين مخطئين، على عاقلة كل منها
دية الآخر، وعلى كل من مال الآخر، وإن اصطدم كبير وصغير فلت الصغير
فقط: ضمنه الكبير، وإن مات الكبير فقط: ضمنه مركب الصغير. إن
تعدى بإركابه: ونقل حرب: إن حمل رجل صبياً على دابة
فسقط: ضمن، إلا أن يأمره أهله بحمله. ومن قرب صغيراً أو مجنوناً
من هدف فأصيب بسهم: ضمنه مقربه، دون رامى السهم إن لم يقصده.
لأن المقرب هو الذى عرضه للتلف بتقريبه، والرامى لم يفرط، قال رامى
كحافر بئر، والمقرب كالدافع للواقع فيها، فإن قصده الرامى برميته: ضمنه
وحده، لمباشرته القتل والمقرب متسبب، وإن لم يقربه أحد ضمنه راميته.
ومفهومه أن المكلف لا يضمنه مقربه، ولعله إن علم أن ذلك المحل يرمى به
وأن يستطيع الدفع عن نفسه بأن لا يكون مقيداً مغلولاً، ومن أرسله أى: الصغير
لأجرة ولا ولاية له عليه فأتلف فى إرساله نفساً أو مالا: فجنائته خطأ
من مرسله فيضمنها، وإن جنى عليه: ضمنه مرسله، نقله فى الفروع عن
الإرشاد وغيره. قال ابن حمدان: إن تعذر تضمين الجاني، وإن كان المرسل قنا
وأرسله بلا إذن سيده فكفخصبه فيضمن جنائته، والجنائية عليه كما تقدم فى الغصب
ومن ألقى حجرًا أو رعداً لملوءة بسفينة فغرقت السفينة: ضمن جميع ما فيها الحصول

في المنور ، وغيره ، وقدمها في المحرر وغيره ، قال في شرح المنتهى : على الأصح وجزم بها في التنقيح ، وتبعه في المنتهى والإقناع (أو غل حر مكلفاً

التلف بسبب فعله كما لو خر قها اه. قال الشيخ (ع ن) النجدي رحمه الله تعالى : قوله : ومن ألقى حجرأ أو عدلاً الخ. أفاد بعطف العدل أنه لا فرق بين أن يكون الرمي من جنس ما فيها أولاً . قال في تصحيح الفروع : قلت : هي شبيهة بما إذا حمل على الدابة زيادة على قدر المأجور ، أو جاوزها المكان الذي استأجرها إليه ، أو زاد في الحد سوطاً فقتله به ، والصحيح من المذهب : أنه يضمه جميعاً . اه. وكتب عليه التاج محمد البهوتي تليذ الفتوحى ما صورته : ضمانه لما في السفينة كله ظاهر بالحجر والعدل ، لأن التفريق إنما حصل بهما أو بأحدهما ، فأما ضمان الجميع في الحد والإجارة ، فهو بالتلف من خصوص الزائد المتعدى فيه ، بخلاف ما إذا تلف بالجموع فيهما ، فإن سرية الحد غير مضمونة كالقود وكذلك العين المؤجرة باستعمال المؤجر له المشروع ، فإن تلفه بهما معاً فيهما ضمن بحصته ، فإن جهل مقداره أخذ بالآقل ، لأنه اليقين ، ولا يتأتى ذلك في السفينة ، لأن الفرق فيها مخصوص بالزائد ، لأنها لا تأذى الأصل ، ومحل الضمان للكل فيها إن غرقت بالزائد ، والمركب في الضمان كما في نفس ومال ، وتعمده فيه القود مع تفريق مثلها بمثله غالباً اه ما كتبه على تصحيح الفروع .

الثانية : قال في الإنصاف : ذكر ابن عقيل : إن نام على سطحه فموى سقفه من تحته على قوم : لزم المسكك ، كما قاله المحققون فيمن ألقى في مركبه ناراً ، ولا يضمن ما تلف بسقوطه : لأنه ملجأ لم يتسبب ، وإن تلف شيء بدوام مكثه أو بانتقاله : ضمنه واختار ابن عقيل في التائب العاجز عن مفارقة المعصية في الحال ، أو العاجز عن إزالة أثرها كمتوسط المكان المنصوب متوسط الجرحى : تصح توبته مع العزم والندم ، وأنه ليس عاصياً بخروجه عن الغضب ، ومنه توبته بعد رمي السهم والجرح وتخليص

وقيده فمات بالصاعقة أو الحية وجبت الدية (لأنه هلك في حال تعديه ،
بحبسه عن الهرب من الصاعقة ، والبطش بالحية أو دفعها عنه .

صيد الحرم من الشرك ، وحمله المغصوب لربه يرتفع الإثم بالتوبة ،
والضمان باق ، بخلاف ما لو كان ابتداء الفعل غير محرم ، كخروج مستعير
من دار انتقات عن المعير أو خروج من أجنب بمسجد ، ونزع مجامع
طلع عليه الفجر ، فإنه غير آثم اتفاقاً ، قال في الفروع : ونظير المسألة :
توبة مبتدع لم يتب من أصله تصح ، وعنه لا ، اختاره ابن شاقلا ، وكذا
توبة القاتل قد تشبه ، وتصح على الأصح ، وحق الآدمي لا يسقط إلا بالآداء
إليه ، وكلام ابن عقيل يقتضى ذلك ، فإنه شبهه بمن تاب من قتل أو إتلاف
مع بقاء أثر ذلك ، لكنه قال : إن توبته في هذه المواضع تمحو جميع ذلك ،
ثم ذكر أن الإثم واللائمة والمعتبة تزول عنه من جهة الله سبحانه وتعالى
وجهة المالك ، ولا يبقى إلا حق الضمان للمالك . قال في الفروع : قال شيخنا :
هذا ليس بصحيح ، لأن التائب بعد الجرح ، أو وجوب القود ليس كالمخطئ .
ابتداء وقد فرقت الشريعة بين المذنب ابتداء والتائب في أثناءه وأثره ،
وأبو الخطاب منع أن حركات الغاصب للخروج طاعة ، بل معصية فعلها
لدفع أكبر المعصيتين بأقلهما ، والكذب لدفع قتل إنسان ، والقول الثالث
هو الوسط وكذا القول فيمن أضل غيره معتقداً أنه مضل ، ومن لا يرى
أنه إضلال ، فالكافر الداعية يتوب ، ذكره شيخنا ، وذكر جده : أن الخارج
من النصب يمثل من كل وجه إن جاز الوطء لمن طال الوطء لمن قال : إن
وطئتك فأنت طالق ثلاثاً ، وفيها روايتان ، وتوجه لنا : أنه عاص من
وجه يمثل من وجه اه

الثالثة : قال في المنتهى وشرحه : ومن اضطر إلى طعام غير مضطر أو إلى
شرابه فطلبه فمنعه ربه حتى مات أو أخذ طعام غيره أو شرابه وهو عاجز عن
دفعه فذلف أودابه ، أو أخدمه ما يدفع به صائلاً عليه من سبع ونحوه فأهلكه

فصل

(وإذا أَدب الرجل ولده) ولم يسرف : لم يضمنه ، وكذا لو أَدب زوجته في نشوز (أو) أَدب (سلطان رعيته ، أو) أَدب (معلم صبيه ولم يسرف : لم يضمن ما تلف به) أى : بتأديبه ، لأنه فعل ماله فعله شرعاً ، ولم يتعديه ، وإن أسرف أو زاد على ما يحصل به المقصود ، أو ضرب من لا عقل له من صبي أو غيره : ضمن لتعديه (ولو كان التأديب لحامل فأسقطت جنيناً : ضمنه المؤدب) بالغة لسقوطه بتعديه (وإن طلب السلطان امرأة لكشف حق الله تعالى

ضمنه ، قال في المغنى : وظاهر كلام أحمد رحمه الله أن الدية في ماله ، لأنه تعتمد هذا الفعل الذى يقتل مثله غالباً ، وقال القاضى : تكون على عاقلته : لأنه لا يوجب القصاص ، فهو شبه عمد ، ولا يضمن من أمكنه لإنجاء نفس من هلكه فلم يفعل ، ومن أفرع أو ضرب شخصاً ولو صغيراً فأحدث بغائط أو بول أو ربح ولم يدم فعله ثلث الدية ، ويضمن أيضاً جنائته على نفسه أو على غيره بسبب إفزاعه أو ضربه ، وتحمله العاقلة بشرطه ، ومن أكره امرأة فزنى بها وحملت وماتت في الولادة ضمنها ، وتحملها العاقلة إن ثبت بغير إقراره اهـ . قال (م ص) : وإن ثبت ذلك بإقراره ففي ماله اهـ .

فصل

قوله « وإن طلب السلطان امرأة لكشف حق الله تعالى فأسقطت » . تصويرهم المسألة بطلب السلطان قد يقتضى : اشتراط كون الطالب مرهوباً ، فإن كان غير مرهوب فلا ضمان ، وهو ظاهر ، والأظهر : لحوق القاضى وكذا من له سطوة في ذلك بالإمام ، وكذا لو طلبها في دين فأسقطت ضمن ، وينبغي للحاكم أن يسأل هل هى حامل قبل أن يطلبها ؟ ولم أر من يفعلها ، وهو حسن اهـ من خط مؤلف المنتهى على نسخته ، وفي الإنصاف : إذا أجهضت جنيناً بإرسال السلطان إليها ، فإنه يضمنه بلا نزاع . وأما إذا

فأسقطت (أو استعدى عليها رجل) أى : طلبها لدعوى عليها (بالشرط
فى دعوى له فأسقطت) جيناً (ضمنه السلطان) فى المسألة الأولى ،
لهلاكه بسببه (و) ضمن (المستعدى) فى المسألة الثانية . لهلاكه بسببه
(ولو ماتت) الحامل فى المسألتين (فزعاً) بسبب الوضع أو (لم يضمن)
أى : لم يضمنها السلطان فى (الأولى ، ولا المستعدى فى الثانية ، لأن ذلك
ليس بسبب لهلاكها فى العادة جزم به فى الوجيز ، وقدمه فى المحرر ،
والسكافى ، وعنه أنهما ضامنان لها ، كجنيتهما لهلاكهما بسببهما وهو المذهب ،
كما فى الإنصاف وغيره ، وقطع به فى المنهى وغيره ولو ماتت حامل أو
حملها من ربح طعام ونحوه : ضمن ربه إن علم ذلك عادة ، (ومن أمر)
شخصاً (مكلفاً أن ينزل بئراً أو) أو أمره أن (يصعد شجرة) ففعل
(فهلك به) أى : بنزوله أو صعوده (لم يضمنه) الأمر (ولو أن الأمر
سلطان) لعدم إكراهه له ، و (كما لو استأجره سلطان أو غيره) لذلك
وهلك به ، لأنه لم يجن ولم يتعد عليه ، وكذا لو سلم بالغ عاقل نفسه أو
ولده إلى سابع حاذق ليعلمه السباحة فغرق ، لم يضمنه السابح :

ماتت فزعاً من إرسال السلطان فإنه يضمنها فى أحد الوجين ، والمذهب
منهما والوجه الثانى : لا يضمنها ، جزم به فى الوجيز ، وقدمه فى المحرر
والسكافى اهـ

قوله « وضمن المستعدى - الخ ، ظاهره : ولو كانت ظالمة ، وقال فى
المغنى والشرح : فإن كانت هى الظالمة فأحضرها عند القاضى ، فينبغى أن
لا يضمنها . قال ابن قندس : سواء أحضرها بنفسه أو يأذن الحائتم وطلبه ،
وهو ظاهر جداً ، وكلام المغنى والشرح فى المستعدى لا فى السلطان ،
بل أطلقا الضمان فى حقه اهـ (خطه رحمه الله تعالى) .

قوله « إن علم ذلك عادة ، أى : إن علم أن ذلك يضر عادة ، وكذا إن علم
أن عنده من يتضرر بذلك ، والله سبحانه وتعالى أعلم اهـ (من خطه رحمه الله تعالى)

باب مقادير ديات النفس

المقادير : جمع مقدار ، وهو مبلغ الشيء وقدره (دية الحر المسلم مائة بعير ، أو ألف مثقال ذهباً ، أو اثنا عشر ألف درهم فضة ، أو مائتا بقرة ، أو ألفا شاة) لحديث أبي داود عن جابر ، فرض رسول الله ﷺ في الدية على أهل الإبل مائة من الإبل ، وعلى أهل البقر مائتي بقرة ، وعلى أهل الشاة ألفي شاة ، رواه أبو داود ، وعن عكرمة عن ابن عباس ، أن رجلاً قتل فجعل النبي ﷺ دية اثني عشر ألف درهم ، وفي كتاب عمرو بن حزم ، وعلى أهل الذهب ألف دينار ، (هذه) الخمس المذكورات (أصول الدية) دون غيرها

(باب مقادير ديات النفس)

وتختلف بالإسلام والحرية والذكورة وضدها ، وكذا بكونه موجوداً للعيان أو جنيئاً اهـ (م خ) .

(فائدة) قال في الإنصاف : وكون البقر والثغن من أصول الدية من مفردات المذهب ، وعنه أن الإبل هي الأصل خاصة ، وهذه أبدال عنها ، فإن قدر على الإبل أخرجها ، وإلا انتقل إليها . قال ابن منجا في شرحه : وهذه الرواية هي الصحيحة من حيث الدليل ، قال الزركشي : هي أظهر دليلاً ونصره ، وهي ظاهر كلام الخرقى حيث لم يذكر غيرها ، وقال جماعة من الأصحاب على هذه الرواية : إذا لم يقدر على الإبل : انتقل إليها وكذا لو زاد ثمنها اهـ .

قوله « وهذه الخمسة المذكورات أصولها ، أي : أصول الدية دون الحلل فليست من أصولها على المذهب ، لأنها لا تنضب ، والرواية الثانية : هي أصل نصرها القاضى وأصحابه ، وقدرها مائتا حلة كل حلة ، بردان ، هكذا أطلق الأصحاب ، وقال ابن الجوزى في المذهب : كل حلة بردان جديان من جنس ، وقال أيضاً في كشف المشكل : الحلة لا تكون إلا ثوبين ، قال

(فأيها أحضر من تلزمه) أى : الدية (لزم الولي قبوله) سواء كان ولي الجناية من أهل ذلك النوع ، أو لم يكن ، لأنه أنى بالأصل في قضاء الواجب عليه ، ثم تارة تغلظ الدية ، وتارة تخفف (فتغلظ في قتل العمد وشبهه) فيؤخذ (خمسة وعشرون بنت مخاض ، وخمس وعشرون بنت لبون ، وخمس وعشرون حقة ، وخمس وعشرون جذعة) ولا تغليظ في غير إبل (و) تكون الدية (في الخطأ) مخففة (تجب أخماساً : ثمانون من الأربعة المذكورة) أى : عشرون بنت مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون حقة ، وعشرون جذعة (وعشرون من بنى مخاض) هذا قول ابن مسعود ، وكذا حكم الأطراف ، وتؤخذ من بقر : مسنة وأتبعه ، ومن غنم : ثنانيا ، أو جذعة نصفين (ولا تعتبر القيمة في ذلك) أى : أن تبلغ قيمة الإبل أو البقر أو الشياه دية نقد ، لإطلاق الحديث السابق (بل) تعتبر فيها (السلامة) من العيوب ، لأن الإطلاق يقتضى السلامة (ودية) الحر (الكتاني) : الذمي أو المعاهد أو المستأمن (نصف دية المسلم) لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بأن عقل أهل

الخطاني : الحلة ثوبان : إزار ، ورداء ، ولا تسمى حلة حتى تكون جديدة تحمل عن طيها ، هذا كلامه ، ولم يقل : من جنس ، قاله في الإنصاف اهـ (ح م ص) .

قوله (لزم الولي قبوله) أى : لزم مستحق الدية قبول الأصل الذي أحضره من وجب عليه ، ولو لم يكن من جنس ماله اهـ (ح م ص) .
قوله (ومن غنم ثنانياً أو جذعة نصفين) أى : يجب أن يدفع ألفاً من الثنانيا وألفاً من الأجدعة ، فالثنانيا يجوز كونها من الضأن وكونها من المعز وكونها منهما والأجدعة : يجب كونها من الضأن ، لأنه يجب هنا ما يجب في الزكاة من الأسنان المقدرة قياساً على الإبل ، وتقدم في الزكاة ، ويؤخذ من معز ثنى ، وهو ماله ستة ومن ضأن جذع ، وهو ماله ستة أشهر اهـ (ع ن - ح ابن عوض) .

الكتاب نصف عقل المسلمين ، رواه أحد وكذا جراحه (ودية المجوسى) :
الذمى أو المعاهد أو المستأمن (و) دية (الوثنى) : المعاهد أو المستأمن
(ثمانمائة درهم) كسائر المشركين ، روى عن عمر وعثمان وابن مسعود ،
وجراحه بالنسبة (ونساؤهم) أى : نساء أهل الكتاب ، والمجوس ،
وعبد الأوثان ، وسائر المشركين (على النصف) من دية ذكرائهم
(ك) دية نساء (المسلمين) لما فى كتاب عمرو بن حزم ، دية المرأة على
النصف من دية الرجل ، ويستوى الذكر والأنثى فيما يوجب دون ثلث
الدية ، لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً ، عقل المرأة
مثل عقل الرجل حتى تبلغ الثلث من دية ، أخرجه النسائى ، ودية خنثى
مشكل نصف دية كل منهما (ودية) قن ، ذكر أكان أو أنثى ، صغيراً أو
كبيراً ، ولو مدبراً أو مكاتباً (قيمته) عمداً كان القتل أو خطأ ، لأنه
متقوم ، فضمن بقيمته ، بالغته ما بلغت كالفرس (و) فى (جراحه)
أى : جراح القن إن قدر من حر بقسطه من قيمته ، ففى يده نصف
قيمه ، نقص بالجناية أقل من ذلك أو أكثر ، وفى أنفه قيمته كاملة ،
وإن قطع ذكره ثم خصاه بقيمته ، لقطع ذكره وقيمه مقطوعة ،
وملك سيده باق عليه ، وإن لم يقدر من حر : ضمن (بما نقصه)
بجنياته (بعد البرء) أى : التام جراحه ، كالجناية على غيره من الحيوانات
(ويجب فى الجنين) الحر (ذكر أكان أو أنثى) إذا سقط ميتاً بجناية على

قوله ، بالغته ما بلغت ، وعن أحمد رضى الله عنه : لا يبلغ بقيمة العبد
دية الحر ، وهو قول أبى حنيفة اهـ (ح ش منتهى) .

قوله ، وفى جراحه إن قدر من حر بقسطه من قيمته ، وعنه : أنه
يضمن بما نقص مطلقاً ، اختاره الخلال والمصنف وصاحب الترغيب
والشارح وأبو محمد الجوزى والشيخ تقي الدين رحمه الله ، وغيرهم ، قلت :
وهو الصواب ، وجزم به فى الوجيز اهـ (إنصاف) .

أمة ، عمداً أو خطأ (عشر دية أمة : غرة) أى : عبد أو أمة ، قيمتها خمس من الإبل إن كان حراً مسلماً (و) يجب فى الجنين (عشر قيمتها) أى : قيمة أمة (إن كان) الجنين (ملوكاً ، وبقدرة الحرة) الحامل بريق (أمة)

قوله ، أى : عبد أو أمة ، بدل من غرة ، وقوله : قيمتها الخ صفة للبدل ، لا للبدل منه ، نثلاً يلزم الفصل بين الصفة والموصوف بالبدل ، وأنت الضمير إما رعاية لأقرب مذكور ، أو بتأويل النفس ، فتدبر اهـ (عن) .
قوله ، قيمتها خمس من الإبل - الخ ، ظاهر كلامه : أن ذلك معتبر ، سواء قلنا : هى الأصل فقط ، أو أحد الأصول ، وجعل الزركشى ذلك من الخرق ، بناء على ما عنده من أن الإبل هى الأصل فى الدية ، وغيره من الأصحاب مقتضى كلامه : أن التقويم بواحد من الخمسة أو الستة ، وأن ذلك راجع إلى اختيار الجانى كما له الاختيار فى دفع أى الأصول شاء ، إذا كان موجب جنايته دية كاملة وفى الإنصاف : قلت : ليس الأمر كما قال ، فإن كثيراً من الأصحاب يحكمون الخلاف فى الأصول ، ويذكرون هنا فى الغرة : أن قيمتها خمس من الإبل اهـ (م ص) .

قوله ، وتقدر الحرة الحامل بريق أمة ، أى : لو كانت الأم حرة والجنين رقيقاً ، كما لو اعتق الحامل واستثنى حملها : قومت الأم رقيقة ، ووجب فيه عشر قيمتها ولا يجب مع الغرة ضمان نقص الأم الرقيقة اهـ (ح ابن عوض) .
(تمة) تتعدد الغرة بتعدد الجنين ، فإن اختلفا حياة وموتاً ففى كل حكمة ، ففى الحى دية بشرطه ؛ وفى الميت غرة ، قاله الحجاوى فى الحاشية .
ومعناه فى المغنى اهـ (م ص) .

(فائدة) قال فى المنتهى وشرحه : وإن اختلفا - أى : الجانى ووارث الجنين - فى خروجه حياً ، بأن قال الجانى : سقط ميتاً ففيه الغرة ، وقال الوارث : بل حيأثم مات ففيه الدية ، ولا يثبت لو أحدهما : فقول جان يمينه ،

ويؤخذ عشر قيمتها يوم جنايته عليها نقداً ، وإن سقط حياً لوقت يعيش
لمثله ، وهو نصف سنة فأكثر ، ففيه إذا مات مافيه مولوداً ، وفي جنين
دابة مانقص أمه (وإن جنى رقيق خطأ أو) جنى (عمداً لا قود فيه) كالجائفة
(أو) جنى عمداً (فيه قود ، واختير فيه المال ، أو أ تلف) رقيق (مالا) وكانت
الجناية والإتلاف (بغير إذن السيد : تعلق) ماوجب (بذلك برقبته) لأنه
موجب جنايته ، فوجب أن يتعلق برقبته كالفصاص (فيخير سيده بين أن
يفديه بأرث جنايته) إن كان قدر قيمته فأقل ، وإن كان أكثر منها : لم يلزمه
سوى قيمته حيث لم يأذنه في الجناية (أو يسلمه) السيد (إلى ولي الجناية
فيملكه أو يبيعه) السيد (ويدفع ثمنه) لولي الجناية إن استغرقه أرث
الجناية ، وإلا دفع منه بقدره ، وإن كانت الجناية بإذن السيد أو أمره :
فداه بأرثها كله ؛ وإن جنى عمداً فعفا الولي على رقبته : لم يملكه بغير رضا
سيده ، وإن جنى على عدد زاحم كل بحصته ، وشراء ولي قودله : عفو عنه .

لأنه منكر ، وإن أقاما بنتين بذلك : قدمت بينة الأم ، وإن ثبتت حياته ،
وقالت يعيش لمثله ، وأنكر جان فقو لها ، وإن ادعت امرأة على آخر أنه
ضربها فالقت جنيها ، فأنكر الضرب فقوله يمينه ، لأن الأصل عدمه ،
وإن أقر بالضرب أو قامت به بينة ، وأنكر أن تكون أسقطت فقوله يمينه
أنه لا يعلم أنها أسقطت لاعلى البت . لأنها على فعل الغير ، وإن ثبت الإسقاط
والضرب وادعى إسقاطها من غير الضرب ، فإن كانت أسقطت عقب
الضرب فقو لها يمينها ، إحالة للحكم على ما يصلح أن يكون ، سبباً له وكذا
لو أسقطت بعده بأيام وكانت متألماً إلى الإسقاط ، وإلا فقوله يمينه . اهـ
وفي حاشية الشيخ (م ص) : وإن اختلفا في وجود التألم فالقول قوله ، لأنه
الأصل وإن كانت متألماً في بعض المدة فادعى أنها برئت ، وزال ألمها
وأنكرت ذلك ، فالقول قولها ، لأن الأصل بقاؤه اهـ .

قوله « وشراء ولي قود : عفو عنه ، هل المراد : أنه عفو عن القود والدية ،

باب دية الأعضاء ومنافعها

أى : منافع الأعضاء (من أتلف ما فى الإنسان منه شىء واحد، كالأنف) ولو من أخشم، أو مع عوجه (واللسان والذكر) ولو من صغير (ففيه دية) تلك النفس التى قطع منها على التفصيل السابق، لحديث عمرو بن حزم مرفوعاً وفى

أو عن القود فقط فيطلب البائع بالدية ، فليحرر (م خ) والأقرب الثانى (ح ش منتهى) .

(تمة) إذا مات العبد الجانى، أو هرب قيل مطالبة سيده بتسليمه، أو بعده ولم يمنع منه فلا شىء عليه، وإن قتله أجنبي، فقال القاضى فى الخلاف الكبير : يسقط الحق كما لو مات ، وحكى القاضى فى كتابه الروايتين ، والآمدى روايتين، إحداهما : يسقط الحق، قال القاضى : نقلها منها، لفوات محل الجناية، والثانية : لا يسقط : نقلها حرب : واختارها أبو بكر ، وجزم بها القاضى فى المجرى ، فيتعلق الحق بقيمته ، لأنها بدله ، وجعل القاضى المطالبة على هذه الرواية للسيد، والسيد يطالب الجانى بقيمته ، نقله فى الإنصاف عن القواعد، ولو جنى ففداه ، ثم جنى فحكمها كالأولى ، ولا يرجع الثانى على الأول بشىء اهـ (ح م ص) .

(باب ديات الأعضاء ومنافعها)

قال ابن عماد فى الذريعة : فى الآدمى خمسة وأربعون عضواً ، منها ما يذكر ومنها ما يؤنث ، ومنها ما يجوز فيه التذكير والتأنيث . فالذى يذكر ستة عشر : المنخر ، والذقن ، والنايب ، والثغر ، والحد ، والرأس ، والجبين ، والأنف والشبر ، والباع ، والثدى ، والبطن ، والظهر ، والمعاء ، والقم . والذى يؤنث إحدى وعشرون : البين ، والشمال ، والإصبع ، والعضد ، والضلع ، والكراع ، والعين والأذن ، والكبد ، والسن والرجل والساق والورك والقدم ، والقتب - بكسر القاف - واحد الأتقاب . وهى الأمعاء ، والعقب ، والكركش ، والعجز ، واليد ، والكف ، والفخذ . والذى يجوز فيه التذكير

الذكر الدية ، وفي الأنف إذا أوعب جدعا الدية ، وفي اللسان الدية ، رواه أحمد والنسائي واللفظ له (ومافيه) أى: في الإنسان (منه شيان كالعينين) ولو مع حول أو عمش (و) كالأذنين (ولو أصم) (و) كاللحيتين) وهما العظامان اللذان فيهما الأسنان (وكدى المرأة وكشدرتى الرجل) بالثاء المثلثة فإن ضممتها همزت ، وإن فتحها لم تهمز ، وهما للرجل بمنزلة الثديين للمرأة (وكاليدين والرجلين والإليتين ، والأنتيين ، وإسكتى المرأة) بكسر الهمزة وفتحها ، وهما شفراها (ففيهما الدية ، وفي إحداها نصفها)

والتأنيث ثمانية : الضرس ، واللسان والعائق ، والعنق ، والإبط ، والذراع والمئن ، والقفا . وقد نظمها الإمام البارزى رحمه الله تعالى في قوله :

أنت يميناً شمالاً إصبعاً عضداً ضلعاً كراعاً وعيناً أذناً الكبد
سناً ورجلاً وساقاً وركبها قدماً قتباً وعقباً وكرشاً وعجزها ويداً
كفاً وفخذاً وذكراً منخرأ وقفاً وناجذاً ناباً أغر خده أبداً
رأساً جبيناً وأنفاً شبراً باعهم ثدياً وبطناً معاً فما سرداً ظهرأ
هما بضرس لسان عائق عنق إبط ذراع ومن مع قفاً ورداً (م خ)
قوله «وفي الأنف - النخ» وفي مارن الأنف ، وهو ما لان منه : الدية ،
فإن قطع منه شيء من القصبه دخلا في دية المارن اهـ (من خطه) .
قوله «جدعا» أى : قطعاً (م ص) .

قوله «ولو مع حول» قال الأصمى : الحول في العين أن تكون كأنها تنظر إلى الحاجاج بفتح المهملة بعدها جيم ، وهو العظم الذى ينبت عليه الحاجب وفي العين أيضاً : القبل ، أن تكون تنظر إلى عرض الأنف وكلاهما بفتحيتين ، مصدر حولت عينه تحول حولاً ، وقبلت تقبل قبلاً اهـ ملخصاً من شواهد العيني (ع ن - ح ابن عوض) .

أى : نصف الدية لتلك النفس (وفى المنخرين ثلثا الدية ، وفى الحاجز بينهما ثلثهما) لأن المارن يشمل ثلاثة أشياء : منخرين ، وحاجزاً ، فوجب توزيع الدية على عذدها (وفى الأجناف الأربعة الدية ، وفى كل جفن ربعها)
 أى : ربع الدية (وفى أصابع اليدين) إذا قطعت (الدية كأصابع الرجلين) ففيها دية إذا قطعت (وفى كل إصبع) من أصابع اليدين أو الرجلين (عشر الدية) لجديث ابن عباس مرفوعاً « دية أصابع اليدين والرجلين عشر من الإبل لكل إصبع ، رواه الترمذى وصححه (وفى كل أنملة) من أصابع اليدين أو الرجلين (ثلث عشر الدية) لأن فى كل إصبع ثلاث مفاصل (والإبهام) فيه (مفصلان ، وفى كل مفصل) منهما (نصف عشر الدية كدية السن) يعنى : أن فى كل سن أوناب ، أو ضرس ، ولو من صغير ، ولم يعد : خمساً من الإبل ، لخبر عمرو بن حزم مرفوعاً « فى السن خمس من الإبل ، رواه النسائى مرفوعاً .

قوله « يعنى : أن فى كل سن أوناب أو ضرس - الخ ، قال أبو محمد الجوزى : إن قلع أسنانه دفعة واحد : وجبت دية واحدة ، وقال فى الرعاية والحارثى : وإن قلع الكل أوفوق العشرين دفعة واحدة : وجبت دية وثلاثة أخماسها ، وقيل : دية فقط . والصواب ما قاله فى المحرر ، وهو : وقيل : إن قلع الكل أوفوق العشرين دفعة لم يجب سوى الدية ، فهذا وجه ظاهره (إنصاف) .

(فائدة) الأسنان اثنان و ثلاثون : أربع ثنانيا ، وأربع رباعيات ، وأربع أنياب ، وعشرون ضرساً ، فى كل جانب عشرة ، خمسة من فوق وخمسة من أسفل ، فيكون فى جميعها مائة وستون بعيراً ، اهـ (ح م ص)
 وقد نظم ذلك السيد عبد الله الطيلارى ، فقال :

يرى فى فم الإنسان ثنتان بعدها ثلاثون سنّاً نصفها ذكر يعلو
 فنها الثنانيا أربع ورباعيا بها أربع والنايب أربعة مثل

فصل فى دية المنافع

(أو) تجب (فى كل حاسة دية كاملة) وهى : أى الحواس (السمع ، والبصر ، والشم ، والذوق) لحديث « فى السمع الدية ، و « لقضاء عمر رضى الله عنه فى رجل ضرب رجلاً ، فذهب سمعه وبصره ونكاحه وعقله بأربع ديات ، والرجل حى ، (وكذا) تجب الدية كاملة (فى الكلام ، و) (فى العقل ، و) فى (منفعة المشى و) فى (منفعة الأكل ، و) فى (منفعة النكاح

وأضراره عشرون منها ضواحك للاربعة الأولى التى نابه تسلو وثلثتان بعد العشر تدعى طواحناً والاربعة القصوى التواجد قد تغلو (م)

فصل فى دية المنافع

قوله « وهى السمع والبصر - الخ ، قال الشهاب الفتوحى والد صاحب المنتهى فيما كتبه على المحرر : لم يذكروا اللبس مع كونه من الحواس التى أنبئها المتكلمون ، لأنه لا يفقد مع حياة الإنسان ، وأما إذا فقد فى بعض الأعضاء كما إذا شلت يده فبطلت حاسة اللبس منها ، فإنه تجب دية ذلك العضو اه . وحاصله أنهم اكتفوا بالشلل عن اللبس لأن فيه تفصيلاً ، إذ هو فى الأنف والأذن ليس فيه إلا حكومة ، وفى غيرهما كاليد والرجل دية ذلك العضو كما تقدم ، لكن ذكر الجراعى اللبس مع الحواس . فقضيته أن فيه دية واحدة . وهو مخالف مقتضى حكمهم عليه بحكم الشلل ، إذ مقتضى ما ذكرنا : أنه لو جنى عليه فشلت يده أو رجلاه مثلاً وجبت عليه ديتان ، وعلى كلام الجراعى : دية واحدة ، فليحجروا (ع ن) قوله « والذوق ، قال الموفق : والصحيح إن شاء الله : أنه لا دية فى الذوق لأن فى إجماعهم على أن لسان الآخر لا تكمل فيه الدية إجماعاً على أنها لا تكمل فى ذهاب الذوق بمفرده ، لأن كل عضو لا تكمل الدية فيه بمنفعته لا تكمل فى منفعته دونه كسائر الأعضاء اه . وقال فى الأنصاف : وقيل : فيه حكومة ، واختاره فى المغنى ، قال الشارح : القياس لا دية فيه اه

(و) في (عدم استمسك البول أو الغائط) لأن في كل واحد من هذه منفعة كبيرة ، ليس في البدن مثلها كالسمع والبصر ، وفي ذهاب بعض ذلك إذا علم بقدره ، ففي بعض الكلام بحسابه ، ويقسم على ثمانية وعشرين حرفاً ، وإن لم يعلم الذهاب فحكومة (و) يجب (في كل واحد من الشعور الأربعة الدية ، وهي) أي : الشعور الأربعة (شعر الرأس ، و) شعر (اللحية ، و) شعر (الحاجبين ، وأهداب العينين) روى عن علي وزيد بن ثابت رضى الله عنهما ، في الشعر الدية ، ولأنه أذهب الجمال على الكمال ؛ وفي حاجب نصف الدية ، وفي هذب ربعها ، وفي شارب حكومة (فإن عاد) الذهاب من تلك الشعور (فنت : سقط موجه) فإن كان أخذ شيئاً رده ، وإن ترك من الحية أو غيرها ما لا جمال فيه فدية كاملة (و) يجب (في عين الأعور

(فائدة) وفي تسويد الوجه إذا لم يزل : دية كاملة ، وهذا بلا نزاع ، المبهج والترغيب : وكذا لو زال لون الوجه كان فيه الدية ، قاله في الإنصاف وإن صار الوجه أحمر أو أصفر فحكومة ، كما لو أسود بعضه ، لأنه لم يذهب الجمال على الكمال ، فإن كان أسود فصار أحمر أو أصفر ، فهل يعزr الفاعل من غير حكومة لعدم النقص ، أم تجب الحكومة ؟ الظاهر الأول ، قاله (ع ن) وتجب الدية في إذهاب منفعة الصوت ، وكذا في إذهاب منفعة البطش . وقال في الغزون : لو سقاه ذرق الحمام فذهب صوته : لزمه حكومة في إذهاب الصوت ، نقله في الإنصاف اهـ

قوله ، وفي شارب حكومة ، لأنه تابع لغيره اهـ (م خ)

قوله ، ويجب في عين الأعور الدية كاملة ، وهذا مذهب مالك ، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي اهـ (خطه)

قوله ، ويجب في عين الأعور الدية كاملة ، أي : ولو خطأ (تاج) وهذا من الأماكن التي تغلظ فيها الغرامة بتضعيفها . وكذلك قتل المسلم الكافر عمداً

الدية كاملة) قضى به عمر ، وعثمان ، وعلى ، وابن عمر ، ولم يعرف لهم مخالف من الصحابة رضى الله عنهم ، ولأن قلع عين الأعور يتضمن إذهاب البصر كله ، لأنه يحصل بعين الأعور ما يحصل بالعينين . وإن قلع صحيح عين أعور أقيد بشرطه ، وعاليه معه ضعف الدية (وإن قلع الأعور عين الصحيح) العينين (المائلة لعينه الصحيحة عمداً فعليه دية كاملة ولا قصاص) روى عن عمر وعثمان ، ولا يعرف لها مخالف من الصحابة ، ولأن القصاص يقضى إلى استيفاء جميع البصر من الأعور ، وهو إنما أذهب بصر عين واحدة ، وإن كان قلعها خطأ فنصف الدية (و) يجب (فى قطع يد الأقطع) أو رجله ولو عمداً (نصف الدية كغيره) أى : كغير الأقطع ، وكبقية الأعضاء ، ولو قطع يد صحيح أقيد بشرطه .

والتقاط الحيوان الممنوع من صغار السباع إذا تلف في يده اه (عن ابن عادل) قوله ، وإن قلع الأعور عين الصحيح ، إلى قوله : فعليه الدية » وإن قلع الأعور عيني صحيح عمداً ، فإن شاء قلع عينه ولا شئ له غيرها ، لأن فيها الدية كاملة . وأكثر أهل العلم على أن له القصاص ، ونصف الدية للعين الأخرى . قال فى الفروع : وهذا يقتضى الدليل اه (خطه) . قوله « المائلة لعينه » أما إذا قلع الأعور من الصحيح غير المائلة لعينه الصحيحة فعليه نصف الدية (م ص)

قوله « وكبقية الأعضاء » يعنى : فليست كالعين ، قال الشهاب الفتوحى : والفرق بينهما على المذهب : أن يد الأقطع أو رجله تقوم مقام الثنتين ، فكان فيها نصف الدية ، كما لو قطع أذن مقطوع الأذن الأخرى ، بخلاف عين الأعور ، فإنها قائمة فى الإدراك مقام الثنتين ، فكذلك وجب فيها دية كاملة اه بحروفه (ع ن)

قوله « أقيد بشرطه » أى : التسارى فى الاسم والموضع ، وإمكان الاستيفاء مع عدم الحيف ، والله سبحانه وتعالى أعلم اه (م خ)

باب الشجاج وكسر العظام

الشج : القطع ، ومنه : شجبت المفازة : أى قطعها (الشجة : الجرح فى الرأس والوجه خاصة) سميت بذلك لأنها تقطع الجلد ، فإن كان فى غيرهما سمي جرحاً لا شجاً (وهى) أى : الشجة باعتبار تسميتها المنقولة عن العرب (عشر) مرتبة ، أولها (الحارصة) بالحاء والصاد المهملتين (التى تحرص الجلد : أى تشقه قليلاً ولا تدميه) أى : لا يسيل منه دم ، والحرس : الشق . يقال : حرص القصار الثوب : إذا شقه قليلاً ، وتسمى أيضاً القاشرة ، والقشرة (ثم) يليها (البازلة ، وهى الدامية ، والدامعة) بالعين المهملة ، لقلة سيلان الدم منها ، تشبهاً بخروج الدمع من العين (وهى التى يسيل منها الدم . ثم) يليها (الباضعة ، وهى التى تبضع اللحم : أى تشقه بعد الجلد) ومنه سمي البضع (ثم) يليها (المتلاحمة ، وهى الغائصة فى اللحم) ولذلك اشتقت منه (ثم) يليها (السمحاق ، وهى التى ماينها وبين العظم قشرة رقيقة) تسمى السمحاق . سميت الجراحة الواصلة إليها بها ، لأن هذه الجراحة تأخذ فى اللحم كله ، حتى تصل إلى هذه القشرة (فهذه الخمس لا مقدار فيها بل) فيها (حكومة) لأنه لا توقيف فيها فى الشرع ، فكانت كجراحات بقية البدن (وفى الموضحة : وهى ما توضح العظم وتبرزه) عطف تفسير على توضحه .

باب الشجاج وكسر العظام

قوله « الشجة : الجرح فى الرأس والوجه خاصة ، أى : وفى غيرهما الجرح فقط ، فهو أعم من الشجة وهى أخص » (ع ن) .

قوله « وهى ما توضح العظم وتبرزه - الخ ، الوضح : البياض ، يعنى : أبدت بياض العظم ، ولا يشترط وضوحها للناظر ، فلو أوضحه برأس إبرة وعلم وصولها وجب ذلك ، فقوانا : ولو بقدر إبرة : أى بقدر رأس إبرة » (ح م ص) .

(فائدة) قال فى الشرح : فإن أوضحه موضحتين هشم العظم فى كل واحدة

ولو أبرزته بقدر إبرة لمن ينظره (خمس أبرة) لحديث عمرو بن حزم وفي الموضحة خمس من الإبل ، فإن عمت رأساً ونزات إلى وجهه فموضحتان (ثم يليها الهاشمة ، وهي التي توضح العظم وتمشمه) أى : تكسره (وفيها عشرة أبرة) روى عن زيد بن ثابت ، ولم يعرف له مخالف فى عصره من الصحابة (ثم يليها المنقلة ، وهي ما توضح اللحم وتمشمه وتنقل) عظامها (وفيها خمس عشرة من الإبل) لحديث عمرو بن حزم (وفى كل واحدة من المأمومة) وهي التي تصل إلى جلدة الدماغ وتسمى الآمة وأم الدماغ (والدامغة) بالغين المعجمة : التي تخرق الجلدة (ثلث الدية) لحديث عمرو بن حزم وفى المأمومة ثلث الدية ، والدامغة أبلغ وإن هشمه بمثل ولم يوضحه ، أو طعنه فى خده فوصل إلى فمه فحكومة ، كما لو أدخل غير زوج لإصبعه فى فرج بكر (وفى الجائفة ثلث الدية ، والدامغة أبلغ وإن هشمه بمثل ولم يوضحه ، أو طعنه فى خده فوصل إلى فمه فحكومة ، كما لو أدخل غير زوج لإصبعه فى فرج بكر (وفى الجائفة ثلث الدية) لما فى كتاب عمرو بن حزم وفى الجائفة ثلث الدية ، (وهى) أى : الجائفة (التي تصل إلى باطن الجوف) كبطن - ولو لم تخرق أمعاء - وظهر وصدر وحلق ومثانة بين خصيتين ودبر . وإن أدخل السهم من جانب فخرج من آخر

منها ، واتصل الهشم فى الباطن فهما هاشمتان ، لأن الهشم إنما يكون تبع للإيضاح فإذا كانتا موضحتين كان الهشم هاشمتين ، بخلاف الموضحة فإنها ليست تبعا لغيرها فافترقا (هـ ح ش منتهى) .

قوله (فوصل إلى فمه ، أى : من غير كسر عظام بخلاف إن كسر العظم ونفذ إلى الفم ، فإن فيه دية مثقلة خمسة عشر بغيراً ، فإن نقص أكثر من ذلك : أخذ للزائد حكومة (هـ ح - ابن عوض) وإن خرق شدة أو أنفه فوصل إلى فمه فليس بجائفة ؛ لأن باطن الفم فى حكم الظاهر لا الباطن ، وعليه حكومة ، وإن طعنه فى خده فكسر العظم ووصل فمه فليس بجائفة أيضاً ، لما ذكرنا من أن باطن الفم فى حكم الظاهر (هـ ق ع و شرحه) .

فجاءفتان ، رواه سعيد بن المسيب عن أبي بكر ، ومن وطىء زوجة لا يوطأ مثلها فخرج ما بين مخرج بول ومنى . وأوما بين السيلين فعليه الدية إن لم يستمسك بول ، وإلا فثلثها ، وإن كانت من مثلها لمثلها فهدر (ويجب (في الضلع) إذا جبر كما كان بعير (و) يجب في (كل واحدة من الترقوتين بعير) لما روى سعيد عن عمر رضى الله عنه ، في الضلع جمل ، وفي الترقوة جمل ، والترقوة : العظم المسدير حول العنق ، من النحر إلى الكتف ، ولكل إنسان ترقوتان وإن انحجر الضلع أو الترقوة غير مستقيمين فحكومة (و) يجب (في كسر الذراع وهو الساعد الجامع لعظمي الزند والعضد ، و) في الفخذ ، وفي الساق) والزند (إذا جبر ذلك مستقيما بعيران) لما روى

قوله «ومن وطىء زوجة لا يوطأ مثلها ، إلى قوله فعليه الدية إن لم يستمسك بول ، أى : ويلزمه مع ذلك للمهر المسمى في النكاح ، ويكون أرش الجناية في ماله إن كان عمدا محضا ، وهو أن يعلم أنها لا تطيقه ، وأن وطأه يفضيها وإن علم أنها لا تطيقه وكان وطؤه بما يحتمل أن لا يفضى إليه ، أى إلى الإفضاء : فالأرش على العاقلة ، لأنه شبه عمداه (ق ع - وشرحه) .

قوله « وإلا فثلثها ، أى : وإلا بأن استمسك بول مع خرق ما بين السيلين أو ما بين مخرج بول ومنى فعليه مع المهر ثلثها ، أى الدية ، ويجب أرش بكارة ، أى حكومة مع فتق بغير وطء اه (منتهى وشرحه) . قوله « وفي الضلع وكل واحد من الترقوتين بعير ، اعلم أنه حيث وجب بعير أو بعيران فإنه يجوز دفع قدره من غيره من بقية الأصول ، كما يؤخذ مما أفاده الظهيرى رحمه الله تعالى اه (عن) .

قوله « وفي الساق والزند إذا جبر ذلك مستقيما بعيران ، وعن أحمد رحمه الله تعالى رواية : في الزند الواحد أربعة أبعرة ، لأنه عظام ، وفيما سواه بعيران ، اختاره القاضى اه (لإنصاف) والزند - بفتح الزاى - قال

سعيد عن عمرو بن شعيب : أن عمرو بن العاص كتب إلى عمر في أحد الزندان إذا كسر؟ فكتب إليه عمر : إن فيه بعيرين ، وإذا كسر الزندان ففقيهما أربعة من الإبل ، ولم يظهر له مخالف من الصحابة (وماعدا ذلك) المذكور (من الجراح وكسر العظام) كخرزة صلب ، وعصص ، وعانة (ففيه حكومة ، والحكومة : أن يقوم المجنى عليه كأنه عبد لاجنابة به ، ثم يقوم وهي) أى : الجنابة (به قد برئت ، فاقص من القيمة فله) أى : المجنى عليه (مثل نسبته من الدية ، كأن) أى : لو قدرنا أن (قيمته) أى : قيمة المجنى عليه لو كان (عبداً سليماً) من الجنابة (ستون ، وقيمته بالجنابة خمسون ، ففيه) أى : في جرحه (سدس ديته) لنقصه بالجنابة سدس قيمته (إلا أن تكون الحكومة في محل له مقدر) من الشرع (فلايبلغ بها) أى : بالحكومة (المقدر) كشجة دون الموضحة ، لا تبلغ (حكومتها) أرش الموضحة وإن لم تنقصه الجنابة حال برء : قوم حال جريان دم ، فإن لم تنقصه أيضاً أوزادته حسناً فلا شيء فيها .

الجوهري : مفصل طرف الذراع في الكف ، وهما زندان بالكوع ، والكرسوع وهو طرف الزند الذي يلي الخنصر وهو الناقى . عن الرسغ (ح م ص) .

قوله « وعصص » ، قال في القاموس : العصص كقنفذ وعلبط : عجب الذنب وفي شرح الجامع : أن عجب الذنب - ويقال : عجم - عظم لطيف كحبة خردل عند رأس العصص مكان الذنب من ذوات الأربع اهـ (ح ش منتهى) .

قوله « فلا شيء فيها » ، لكز يعزر لأنه معصية اهـ (ح ش المنهى) .

باب العاقلة وما تحمله

(عاقلة الإنسان) ذكور (عصباته كلهم من النسب والولاء ، قريتهم) كالإخوة (وبعدهم) كابن ابن عم جد الجاني (حاضرهم وغائبهم ، حتى عمودى نسبه) وهم آباء الجاني وإن علوا ، وأبناءؤه وإن نزلوا ، سواء كان الجاني رجلا أو امرأة ، لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قضى رسول الله ﷺ في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتا بغرة : عبد أو أمة ، ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت ، فقضى رسول الله ﷺ أن ميراثها لزوجها وبنتها ، وأن العقل على عصبتها ، متفق عليه ، يقال : عقلت عن فلان : إذا غرمت عنه دية جنايته ولو عرف نسبه من قبيلة ولم يعلم من أى بطونها : لم يعقلوا عنه ، ويعقل هرم وزمن ، وأعمى أغنياء (ولاعقل على رقيق) لأنه لا يملك ، ولو

باب العاقلة وما تحمله

سميت أقارب القاتل عاقلة لأنهم يعقلون ، نقله حرب . وجزم به في الفروع ، يقال : عقلت فلانا : إذا أعطيت ديته ، وعقلت عنه : إذا أديت عنه دية جنايته ، وقيل : لأنهم يمنعون عن القاتل ، جزم به في المغنى والشرح ، وقيل : لأن الإبل تجمع فتعقل بفناء أولياء المقتول ، أى تشد عقلها لتسلم إليهم ، ولذا سميت الدية عقلا . وقدمه الزركشى . وقيل : سميت عقلا لأنها تعقل لسان أولياء المقتول اه (ح م ص) .

قوله ذكرور عصباته - الخ ، ويتوجه أن يعقل ذوو الأرحام عند عدم العصبية ، إذا قلنا : تجب النفقة عليهم ، قاله في الاختيارات .

قوله «قريبهم وبعيدهم» قال شيخ الإسلام رحمه الله تعالى : وأمر أهله - يعنى : عمر بن الخطاب رضى الله عنه - أن يقضوا ديته من أموال عصبه عاقلته بنى عدى وقريش . فإن عاقلة الرجل هم الذين يحملون كله اه فجعل بنى عدى وقريشا من عاقلة عمر رضى الله عنه وأرضاه اه من هامش

ملك فملكه ضعيف (ولا) على (غير مكلف) كصغير ، لأنهما ليسا من أهل النصره (ولا) على (فقير) لا يملك نصاب زكاة عند حلول الحول - فاضلا عنه : كحج : وكفارة ظهار - ولو معتملا ، لأنه ليس من أهل المواساة (ولا أنثى ، ولا مخالف لدين الجاني) لفوات المعاوضة والمناصرة ، ويتعقل أهل ذمة اتحدت مللهم وخطأ إمام وحاكم في حكمها : في بيت المال ، ومن لا عاقلة له أو له وعجزت ، فإن كان كافراً فالواجب عليه ، وإن كان مسلماً فمن بيت المال ، حالا إن أمكن ، وإلا سقطت (ولا تحمل العاقلة عمداً محضاً) ولو لم يجب به قصاص كجائفة ومأمومة ، لأن العامد غير معذور : فلا يستحق المواساة ، وخرج بالمحض شبه العمد فتحمله (ولا) تحمل العاقلة أيضاً (عبداً) أى : قيمة عبد قتله الجاني ، أو قطع طرفه ، ولا تحمل أيضاً (صليحاً) عن إنكار (ولا اعترافاً تصدق به) بأن يقر على نفسه

قوله « ولو معتملا ، أى : صاحب حرفة اه (ح ش منتهى) .

قوله « ولا مخالف لدين الجاني » أى : لا يعقل عن الجاني من باين دينه وظاهر كلامه كغيره : أنه لا فرق بين الولاء وغيره هنا ، لكن مقتضى قوله في السكافي : بناء على توريثهم أن المباين في الدين يعقل في الولاء دون النسب ، كما يرث ذو الولاء مع مباينة الدين دون النسب اه (ح م ص) .

قوله « وإلا سقطت ، قال في الإنصاف : وهو من المفردات اه ويحتمل أن يجب في مال القاتل ، قال في المقنع هنا : وهو أولى ، فاختره اه وقال : وقولهم إن الدية تجب على العاقلة ابتداء : ممنوع : وإنما تجب على القاتل ثم تتحملها العاقلة عنه ، وإن سلمنا وجوبها عليهم ابتداء ، لكن مع وجودهم ، أمام عدمهم فلا يمكن القول بوجوبها عليهم اه (ح ش منتهى) .

(فائدة) قال في الاختيارات : وتؤخذ الدية من الجاني عند تعذر العاقلة في أصح قولى العلماء اه .

بجناية العاقلة ، وروى ابن عباس مرفوعاً ، لا تحمل العاقلة عمداً ، ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً ، وروى عنه موقوفاً (ولا) تحمل العاقلة أيضاً (ما دون تلك الدية التامة) أى : دية ذكر حر ومسلم ، لقضاء عمر أنها لا تحمل شيئاً حتى يبلغ عقل المأمومة ، إلا غرة جنين مات بعد أمه ، أو معها بجناية واحدة ، ولا قبلها ويؤجل ما وجب - شبه العمد والخطأ - على ثلاث سنين : ويجتهد الحاكم في تحميل كل منهم ما يسهل عليه ويبدأ بالأقرب فالأقرب ، لكن تؤخذ من بعيد لغية قريب .

فصل في كفارة القتل

(من قتل نفساً محرمة) ولو نفسه أوقنه (أو مستأمناً ، أو) جنيئاً أو شارك في قتلها خطأ (أو شبه عمد) مباشرة أو تسبياً (كحفره بئراً) فعليه (أى : على

قوله ، ولأما دون تلك الدية التامة ، ومذهب مالك : أن العاقلة تحمل القليل والكثير ، وقال أبو حنيفة : تحمل السن الموضحة وما فوقها ، وعنده أيضاً : تحمل قيمة العبد ، لأنها دية آدمى اهـ (ح ش منتهى) .
(فائدة) عمد الصبي والمجنون خطأ تحمله العاقلة ، وعنه في الصبي العاقل إن تعمد في ماله ، وهو أحد قولى الشافعى اهـ (ح ش منتهى) ونقل أبو طالب ما أصاب الصبي من شيء فعل الأب إلى قدر تلك الدية ، فإذا جاوز تلك الدية فعلى العاقلة اهـ (إنصاف) .

قوله ، على ثلاث سنين ، قال في الاختيارات . ولا تؤجل على العاقلة إذا رأى الإمام المصلحة فيه ، ونص على ذلك الإمام أحمد رحمه الله تعالى اهـ .

فصل في كفارة القتل

الكفارة مأخوذة من الكفر - بفتح الكاف - وهو الستر ، لأنها تغطي الذنب وتستره (خطه) .

قوله ، أو شارك في قتلها ، أى : فيجب على كل من المشاركين كفارة تامة اهـ (خطه) .

القاتل ، ولو كافراً ، أو قنأ ، أو صغيراً ، أو مجنوناً (الكفارة) : عتق رقبة ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، ولا إطعام فيها : وإن كانت النفس مباحة كباغ ، أو القتل قصاصاً ، أو حداً . أو دفعاً عن نفسه فلا كفارة . ويكفر قن بصوم ومن مال غير مكلف وليه ، وتعدد بتعدد قتل .

قوله « ويكفر قن بصوم ، وكذا سفيه ومفلس يكفر بصوم اه (خطه رحمه الله تعالى) .

قوله « ومن مال غير مكلف وليه) أى : يكفر ولي غير المكلف عن قتله من ماله ، وتقدم في الحجر أن السفيه يكفر بالصوم ، وقد يفرق بأنه يمكن الصوم الواجب منه لتكليفه ، فاكتفى به بخلافهما ، إذ المجنون لا يصح صومه كغير المميز والمميز ليس أهلاً لأداء الواجب وإن صح صومه ، وإنما وجبت على الصغير والمجنون لأنها حق مالى يتعلق بالقتل أشبه الدية ، وأيضاً هذه عبادة مالية أشبهت الزكاة وتفقة الأقارب ، وأيضاً هذه بفعلهما ، وفعلهما ، متحقق . فأوجب الضمان عليهما وكفارة اليمين تتعلق بالقول ولا قول لهما معتبر ، ويتعاق بالفعل ما لا يتعلق بالقول ، بدليل أن العتق يتعاق بإحبالهما دون اعترافهما بالقول اه . (ح م ص) .

(فائدة) الخطأ لا يوصف بتحريم ولا إباحة ، لأنه كقتل المجنون . لكن النفس الذاهية به معصومة محرمة ، فلذلك وجبت الكفارة فيها . وقال قوم : الخطأ محرم ولا إثم فيه ، وقيل : ليس بمحرم ، لأن المحرم ما أثم فاعله اه (ح م ص) .

باب القسامة

وهي لغة: اسم القسم، أقسم مقام المصدر، من قولهم: أقسم إقساماً، وقسامة وشرعاً: (أيمان مكررة في دعوى قتل معصوم) روى أحمد ومسلم: أن النبي ﷺ أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية، ولا تكون في دعوى قتل طرف ولا جرح، (من شروطها) أي: القسامة (اللوث: وهو العداوة الظاهرة، كالأقبايل التي يتطلب بعضها بعضاً بالنار) وكأبين البغاة وأهل العدل، وسواء وجد مع اللوث أثر قتل، أو لا (فن ادعى عليه القتل من غير

باب القسامة

قوله: وهو العداوة الظاهرة، مقتضاه: أن اللوث يختص بهذه الصورة فقط كما هو قول أكثر الأصحاب، وعن أحمد رحمه الله تعالى ما يدل على أن اللوث ما يغلب على الظن صحة الدعوى، كتفرق جماعة عن قتيل، وشهادة من لا يثبت القتل بشهادتهم كالنساء والصبيان وعدل واحد وفسقه ونحو ذلك، واختار هذه الرواية أبو محمد الجوزي وابن رزين والشيخ تقي الدين وغيرهم، وصوبه في الإنصاف اهـ (من خطه رحمه الله تعالى) ونقل الميموني عن الإمام رضى الله عنه أنه قال: أذهب إلى القسامة إذا كان ثم اطنخ، وإذا كان ثم سبب بين وإذا كان ثم عداوة، وإذا كان مثل المدعى عليه يفعل مثل هذا فذكر الإمام رحمه الله تعالى أربعة أمور: اللطخ وهو التكلم في عرضه كالشهادة المردودة، والسبب البين كالتفرق عن قتيل، والعداوة وكون المطلوب من المعروفين بالقتل، وهذا هو الصواب، واختاره ابن الجوزي، وأما صربه ليقر فلا يجوز إلا مع القرائن التي تدل على أنه قتله، فإن بعض العلماء جوز تعذيره بالضرب في هذه الحال، وبعضهم منع من ذلك مطلقاً اهـ (من الاختيارات).

(فائدة) قال في الإقناع وشرحه قال القاضي ولا يشترط مع العداوة الظاهرة أن لا يكون بالموضع الذي به القتل غير العدو نص عليه خلافاً للقاضي. قال ويجوز

لوث . حلف يمينا واحدة وبرى . حيث لا بينه للمدعى ، كسائر الدعاوى ، فإن نكل قضى عليه بالنكول ، إن لم تكن الدعوى بقتل عمد ، فإن كانت به لم يحلف وخلى سبيله . ومن شرط القسامة أيضا : تكليف مدعى عليه القتل ، وإمكان القتل منه ، ووصف القتل في الدعوى ، وطلب جميع الورثة ، واتفاقهم على الدعوى وعلى عين القاتل ، وكون فيهم ذكور مكلفون وكون الدعوى على واحد معين . ويقاد فيها إذا تمت الشروط (ويبدأ

للأولياء أن يقسموا على القاتل إذا غلب على ظنهم أنه قتله : وإن كانوا غائبين عن مكان القتل اهـ ولا ينبغي أن يحلفوا إلا بعد الاستيثاق في غلبة الظن ، وينبغي للحاكم أن يعظهم ويعرفهم مافي اليمين الكاذبة ، ويدخل في اللوث : لو حصل عداوة بين سيد عبد وغيره ، فقتل العبد ، فليسيده أن يقسم على عدوه ويدخل في اللوث : لو حصلت العداوة بين عصبته وغيره ، فلعصبته أن يقسموا على أعدائهم وكذا لو حصلت عداوة بين سيد وعبد ، فلو وجد قتيل في صحراء وليس معه غير عبده كان ذلك لوثاً في حق العبد ، قلت : لعل المراد : إن كان عداوة بينه وبينه وإلا فلا يظهر ذلك اهـ .

(فرع) إذا وجد قتيل بمحلة بطريق أو نهر أو بئر ولم يعرف هو ولا قاتله لم يتعرض لأحد ، وإن عرف دون قاتله فإن اتهم به وليه عدداً فالقسامة ، وإلا حلف يمينا واحدة ويبرأ ، ولا يجوز أن يغرم أهل المحلة بسببه شيئاً ، وإن وجد بدار رجل أو بستانه أو خانة وادعى عدم العلم به : حلف وترك ، ومع العداوة القسامة اهـ (ابن عبد الهادي في عمدة المبتدى وكفاية المنتهى - ح ابن عوض) .

قوله « لم يحلف وخلى سبيله » وعنه يحلف ، اختياره الموفق وغيره ، وهي أشهر ، وقدمها في الهداية والمحرو والفرع وغيره ، وعلى هذه الرواية لو نكل : لم يقض عليه بغير الدية . اهـ (خطأ) .
قوله « ويبدأ فيها - الخ » أى : القسامة يمين المدعى على خلاف القياس

بايمان الرجال من ورثة الدم ، فيحلفون خمسين يمينا) وتوزع بينهم بقدر
لأرثهم ، ويكمل كسر ، ويقضى لهم ، ويعتبر حضور مدع ، ومدعى عليه ،
وسيد قن وقت حلف ، ومتى حلف الذكور فالحق - حتى في عمد - : لجميع
الورثة (فإن نكل الورثة) عن الخمسين يمينا أو عن بعضها (أو كانوا) أى :
الورثة كلهم (نساء : حلف المدعى عليه خمسين يمينا وبرى) إن رضى الورثة ،
وإلا فدى الإمام القاتل من بيت المال ، كيت في زحمة جمة وطواف .

كتاب الحدود

جمع حد ، وهو لغة : المنع ، وحدود الله : محارمه ، واصطلاحا : عقوبة

للنص ، بخلاف الأموال فإنها يبدأ فيها يمين المدعى عليه . فإن نكل
حلف المدعى اه (ح م ص) .

قوله «ويكمل كسر» كابن وزوج قبيلة ، يحلف الابن ثمانية وثلاثين ،
ويحلف الزوج ثلاثة عشر . اه (خطه) .

(فائدة) قوله في المنتهى : الثالث : إمكان القتل منه وإلا فكسبية
الدعوى ، أى : وإن لم يمكن القتل منه لزنا أو مرض أو غيرهما :
رد قولهم ، وكذا لو أقام مدعى نينة أنه كان يوم القتل فى بلد بعيد عن بلد
المقتول لا يمكن مجيئه منه إليه فى يوم واحد : بطلت الدعوى ، قاله
فى الشرح اه (ح م ص) .

كتاب الحدود

الحد : لغة : المنع ، ومنه قيل للبواب : حداد ، وحدود الله تعالى :
محارمه ، وما حده وقدره فلا يجوز أن يتعدى ، وحده بعضهم بكل عقوبة مقدرة
تستوفى لحق الله تعالى ، فعليه لا يدخل القصاص لتمخضه لحق الأذى . والجنايات
الموجبة للحد خمس : الزنا ، والسرقه ، وقطع الطريق ، وشرب الخمر ، وأما البغى
على إمام المسلمين ، والردة فقد عدهما قوم فيما يوجب الحد ، لأنه يقصد بقتلهم المنع

مقدرة شرعا في معصية ، لتتبع من الوقوع في مثلها (لا يجب الحد إلا على بالغ عاقل) لحديث « رفع القلم عن ثلاث ، (ملتزم) أحكام المسلمين ، مسلما كان : أو ذميا ، بخلاف الحربى والمستأمن (عالم بالتحريم) لقول عمر ، وعثمان ، وعلى ، لاحد إلا على من علمه ، (فيقيمه الإمام أو نائبه) مطلقا ، سواء كان الحد لله كحد الزنا ، أو لآدمي كحد القذف ، لأنه يفتقر إلى اجتهاد ، ولا يؤمن من استيفائه الحيف ، فوجب تفويضه إلى نائب الله تعالى في خلقه ، و يقيمه (في غير مسجد) ويحرم فيه ، لحديث حكيم بن حزام « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يستفاد بالمسجد ، وأن تنشد الأشعار ، وأن تقام فيه الحدود ، وتحرم شفاعته ، وقبولها في حد الله تعالى بعد أن يبلغ الإمام . ولسيد مكلف عالم به وبشروطه إقامة بجلد ، وإقامة تعزير على رقيق كله (ويضرب الرجل في الحد قائما) لأنه وسيلة إلى إعطاء كل عضو حظه من الضرب (بسوط) وسط (لا جديد ، ولا خلق)

عر ذلك ، ولم يعد هما قوم منها ، لأنه لم يقصدهما الزجر عما سبق والعقوبة عليه ، وإنما يقاتلون على الرجوع عما هم عليه من ترك الطاعة والكفر اه (م ص) . قوله « لا يجب الحد إلا على بالغ عاقل ، لكن إذا كان المجنون يفتيق فأقر أنه زنى في حال إفاقته : أخذ بما أقر به ، وإن أقر في إفاقته أنه زنى ولم بصفه إلى حال ، أو شهدت عليه بينة أنه زنى ولم تصفه إلى حال : فلا حد للاحتيال ، وكذا لا يجب الحد على نائم ونائمة . اه (ح م ص) .

قوله « فيقيمه الإمام أو نائبه - الخ » قال في الفروع : وظاهره : ولو كان من يقيمه شريكا لمن يقيمه عليه في المعصية ، أو عونا له ، وتاله شيخنا ، واحتج بما ذكره العلماء من أصحابنا وغيرهم : أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لا يسقط بذلك ، بل عليه أن يأمر وينهى ، ولا يجمع بين معصيتين اه . قوله « قائما » وروى حنبل : يضرب قاعداً ، وهو قول مالك اه . (ح ش منتهى) .

بفتح الحاء . لأن الجديد يجرحه ، والخلق لا يؤلمه (ولا يمد ، ولا يربط ، ولا يجرد) المحدود من ثيابه عند جلده ، لقول ابن مسعود : ليس في ديننا مد ولا قيد ، ولا تجريد (بل يكون عليه قبض أو قبضان) وإن كان عليه فرو أو جبة محشوة نزعته (ولا يبالغ بضربه بحيث يشق الجلد) لأن المقصود تأديبه ، لا إهلاكه ، ولا يرفع ضارب يده بحيث يبدو إبطه (و) سن أن (يفرق الضرب على بدنه) ليأخذ كل عضو منه حظه ؛ ولأن توالي الضرب على عضو واحد يؤدي إلى القتل ، ويكثر منه في مواضع اللحم ، كالإبتين والفخذين ، ويضرب من جالس ظهره ، وما قارب به (ويتقى) وجوبا (الرأس ، والوجه ، والفرج ، والمقاتل) كالقواد ؛ والخصيتين ، لأنه ربما أدى ضرره على شيء من هذه إلى قتله ، أو ذهاب منفعته (والمرأة كالرجل فيه) أى : فيما ذكر (إلا أنها تضرب جالسة) لقول علي رضي الله عنه : تضرب المرأة جالسة ، والرجل قائما ، (وتشد عليها ثيابها أو تمسك يداها لتلا تنكشف) لأن المرأة عورة ، وفعل ذلك بها أستر لها ، وتعتبر لإقامته نية لاموالاة (وأشد

قوله « ويعتبر لإقامته نية ، فإن جلده للنشئ : أثم ولا يعيده ، قاله في الإقناع ، وذكر في الفروع عن القاضي : أنه يعيده ، قال : وظاهر كلام جماعة : لا ، وهو أظهر . اهـ (خطه) .

(فائدة) قال في الفروع : قال شيخنا : فعلى الإنسان أن يكون مقصده نفع الخلق والإحسان إليهم ؛ وهذا هو الرحمة التي بعث الله بها محمد أصلي الله عليه وسلم في قوله عز وجل (١٠٧: ٢١) وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين) لكن للاحتياج إلى دفع الظلم شرعت العقوبات ، وعلى المقيم لها : أن يقصد بها النفع والإحسان كما يقصد الوالد بعقوبة الولد ، والطبيب بدواء المريض ، فلم يأمر الشارع إلا بما هو نفع للعباد ، وعلى المؤمن أن يقصد ذلك اهـ (ح ش منتهى) .

قوله لاموالاة ، قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : فيه نظر ، لأنه

الجلد) في الحدود (جلد الزنا ، ثم) جلد (الشرب ، ثم) جلد (التعزير) لأن الله تعالى خص الزنا بمن يذنبها كيد بقوله (٢:٢٤) ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله) ومادونه أخف منه في العدد ، فلا يجوز أن يزيد عليه في الصفة ، ولا يؤخر حد المرض ، ولورجى زواله ، ولا الحر أو برد ، ونحوه ، فإن خيف من السوط : لم يتعين ، فيقام بطرف ثوب ، ونحوه ، ويؤخر لسكر حتى

لا يحصل منه حينئذ ألم ، ولا يقتضى ردعاً ولا زجراً . قال في الفروع : وما قاله شيخنا أظهر اه .

قوله : ولا يؤخر حد المرض ، ومذهب مالك وأبي حنيفة والشافعي : تأخير الحد للمرض اه (خطه) .

(فائدة) قال في الإقناع وشرحه : ولا يقام الحد - رجماً كان أو غيره - على حبلى ولو من زنا حتى تضع ، فإن كان رجماً : لم ترجم حتى تسقيه اللبن ثم إن كان له من يرضعه أو تكفل أحد برضاعه : رجمت وإلا تركت حتى تفتطمه وإن لم يظهر حملها : لم يؤخر ، لاحتمال أن تكون حملت من الزنا ، لأن إقامة الحد واجبة فوراً ، والأصل عدم الحمل . وإن ادعت الحمل : قبل قولها وإن كان الحد جلداً ، فإذا وضعت وانقطع النفاس وكانت قوية يؤمن تلفها : أقيم عليها الحد ، وإن كانت في نفاسها أضعف يخاف عليها : لم يقم عليها حتى تطهر وتقوى ، وهذا هو الذي تقتضيه السنة الصحيحة اه ،

قوله : ونحوه ، أى : كشمراخ النخل ، فإذا أخذ ضفناً فيه مائة شمراخ وضربه واحدة : أجزأه ، أو ضربه مرتين بخمسين اه (خطه رحمه الله تعالى) قوله : ويؤخر لسكر حتى يصحو ، فلو خالف وأقام الحد عليه في حال سكره : سقط الحد إن أحس بالمشرب ، وإلا فلا يسقط الحد ، لأنه لم يوجد ما يزجره اه (منتهى وشرحه) .

يصحو (ومن مات في حد فهدر) ولا شيء على من حده ، لأنه أتى به على الوجه المشروع بأمر الله تعالى ، وأمر رسوله عليه الصلاة والسلام ؛ ومن زاد ولو جلدة أو في السوط ، أو بسوط لا يحتمله قتلف المحدث (ضمنه بديته ، ولا يحفر للرجوم في الزنا) رجلاً كان أو امرأة ، لأن النبي ﷺ لم يحفر للجهنية ، ولا لليهوديين ، لكن تشد على المرأة ثيابها لئلا تنكشف ، ويجب في إقامة حد الزنا حضور إمام أو نائبه ، وطائفة من المؤمنين ولو واحداً ، وسن حضور من شهد : وبداءتهم برجم .

قوله « ضمنه بديته » هذا المذهب ، وقيل : يضمن نصف ديته ، وهى رواية أو وجه ، وقيل : توزع الدية على الأسواط إن زاد على الأربعين : أى في حد الحر . اهـ (ح ش منتهى) .

(فائدتان) الأولى : قال في المنتهى وشرحه : ومن أمر - بالبناء للفعول - بزيادة فزاد جهلاً بعد الضرب ، فمات المضروب : ضمنه أمر ، وإلا يجهل الجلاذ ذلك فضارب يضمنه وحده ، وإن تعمد العاد فقط دون الأمر والضارب : ضمنه العاد لحصول التلف بتعمده ، أو أخطأ العاد وادعى ضارب الجهل بالزيادة : ضمنه العاد لحصول التلف بسببه ، ويقبل قول ضارب في الجهل بذلك يضمنه ، ذكره في شرحه .

الثانية : قال في الإقناع وشرحه : ومن قتل أو قطع طرفاً أو أتى حداً خارج حرم مكة ، ثم لجأ إليه ، أو لجأ إليه حربى أو مرتد : لم يستوف منه فيه ، ولكن لا يبايع ولا يشارى ولا يطعم ولا يسقى ولا يؤاكل ولا يشارب ولا يجالس ولا يأرى ، ويهجر فلا يكلمه أحد حتى يخرج ، لكن يقال له : اتق الله وأخرج إلى الحل ليستوفى منك الحق الذى قبلك ، فإذا خرج أقيم عليه الحد ، فإن استوفى ذلك منه في الحرم فقد أساء ولا شيء عليه ، وإن فعل ذلك في الحرم استوفى منه فيه ، قال في المبدع : بغير خلاف نعلمه ، ولو قوتلوا في الحرم : دفعوا عن أنفسهم فقط ،

باب حد الزنا

وهو : فعل الفاحشة في قبل أو دبر (إذا زنى) المكلف (المحصن رجم حتى يموت) لقوله عليه الصلاة والسلام ، وفعله ، ولا يجلد قبله ، ولا ينفي (والمحصن : من وطئ امرأته المسلمة ، أو الذمية) أو المستأمنة (في نكاح

وذكر ابن المغربي : لو تغلب فيها كفار أو بقاة : وجب قتالهم بالإجماع ، وذكر الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : إن تعدى أهل مكة على الركب دفع الركب كما يدفع الصائل ؛ وللإنسان أن يدفع مع الركب ، بل يجب إن احتيج إليه ، وفي الهدى : الطائفة الممتنعة بالحرم من مبايعة الإمام لا تقاقل ، لاسيما إن كان لها تأويل ، وأما حرم مدينة النبي ﷺ وسائر البقاع والأشهر الحرم وغيرها فلا تمنع إقامة حد ولا نصاص ، ومن أتى حداً في الغزو وما يوجب قصاصاً : لم يستوف منه في أرض العدو ، حتى يرجع إلى دار الإسلام فيقام عليه ، وإن أتى بشيء من ذلك في الثغور : أقيم عليه فيها ، وإن أتى حداً في دار الإسلام ثم دخل دار الحرب أو أسر : أقيم عليه إذا خرج اه .

باب حد الزنا

الزنا بالقصر في لغة أهل الحجاز ، والمد عند تميم ، وهو من أكبر الذنوب بعد الشرك والقتل ، قال الإمام أحمد رضي الله عنه : لا أعلم بعد القتل ذنباً أعظم من الزنا ، ويتفاوت ، فزنا بذات زوج أو محرّم أعظم ممن لا زوج لها أو أجنبية ، فإن كان زوجها جاراً انضم سواء الجوار ، أو قريباً انضم له قطع الرحم (م ص) .

قوله « رجم حتى يموت » ويكون الرجم بالحجارة المتوسطة كالسكف ، فلا ينبغي أن يثنى بصخرة كبيرة ، ولا أن يطول عليه بحصاة خفيفة ، ويتقى الوجه ثم يغسل - يعنى : المحذور - ويكفن ، ويصلى عليه ، ويدفن . اه (ح م ص) .

(صحيح) في قبلها (وهما) أى : الزوجان (بالغان عاقلان حران ، فإن
اختل شرط منها) أى : من هذه الشروط المذكورة (في أحدهما) أى :
أحد الزوجين (فلا إحصان لواحد منهما) ويثبت إحصانه بقوله : وطنها ،
ونحوه ، لا بولد منها مع إنكار وطنه (وإذا زنى) المكلف (الحر غير
المحصن جلد مائة جلدة) لقوله تعالى (٢٤ : ٢) الزانية والزاني فاجلدوا كل
واحد منهما مائة جلدة) (وغرب) أيضاً مع الجلد (عاماً) لما روى الترمذى
عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم ضرب وغرب ، وأن أبا بكر ضرب
وغرب : وأن عمر ضرب وغرب (ولو) كان المجلود (امراً) فتغرب
مع محرم ، وعليها أجرته ، فإن تعذر المحرم فوحدوها إلى مسافة القصر ،
ويغرب غريب إلى غير وطنه (و) إذا زنى (الرقيق) جلد (خمسین جلدة)
لقوله تعالى (٢٥ : ٤) فعليه نصف ما على المحصنات من العذاب) والعذاب
المذكور في القرآن مائة جلدة لا غير (ولا يغرب) الرقيق ، لأن التغريب
إضرار بسيده ، ويجلد ويغرب مبعوض بحسابه (وحد لوطى) فاعلا كان

(فائدة) قال في الفروع : وآية الرجم في الصحيحين وغيرهما : فإن
قيل : لو كانت في المصحف لاجتمع العمل عليها ، وثواب تلاوتها ؟ فقال
ابن الجوزى : أجاب ابن عقيل فقال : إنما كان ذلك ليظهر مقدار طاعة
هذه الأمة في المسارعة إلى بذل النفوس بطريق الظن ، من غير استقصاء
لطلب طريق مقطوع به تنوعاً بأيسر شيء ، كما سارع الخليل إلى ذبح
ولده بئنا . والمقام أدنى طرق الوحي وأقلها اه . (ح ش منتهى) .
قوله « ولو أنى » هذا المشهور ، وعن الإمام أحمد رحمه الله تعالى : لا
يجب غير الجلد ، قدمه في الفروع ، ونقله أبو الحارث والميموني ، وهو
قول مالك . قال أبو محمد : وقول مالك فيما يقع لى أصح الأقوال وأعدلها
اه . (ح ش منتهى) .

قوله « وحد لوطى كزان » وهذا مشهور قول الشافعى ، وهو قول سعيد بن

أو مفعولاً (كران) فإن كان محصناً فحده الرجم ، وإلا جلد مائة وغرب
عاماً ، وملكه كغيره ، ودبر أجنبية كلواط . (ولا يجب) الحد للزنا (إلا
بثلاث شروط) أحدها : (تغيب حشفة أصلية كلها) أو قدرها لعدم (في
قبل أو دبر ، أصليين من آدمي حتى) فلا يحد من قبل ، أو باشر دون الفرج
ولا من غيب بعض الحشفة الزئدة ، أو غيب الأصلية في زانه ، أو ميت
أو في بهيمة ، وإنما يحد الزاني إذا كان الواطيء المذكور (حرّاً محصناً) أي :

المسيب وعطاء والنخعي والأوزاعي وأبي يوسف ومحمد ، وعن أحمد رحمه
الله تعالى : أن حده الرجم ، بكرّاً كان أو ثيباً ، وهو قول علي وابن عباس
والزهري وربيعة ومالك وإسحاق اهـ (ح ش منتهى)

(فائدة) قال في المنتهى : وزان بذات محرم كغيرها اهـ . قال (م ص) في
الحاشية : وجزم ناظم المفردات : أن حده الرجم مطلقاً ، ونقل جماعة
عن أحمد : ويؤخذ ماله أيضاً لخبر البراء رضى الله عنه اهـ وفي شرح
الإقناع قال أبو بكر : وهذا محمول عند أحمد رحمه الله على المستحل ، وأن
غير المستحل كزان اهـ .

قوله ، ودبر أجنبية كلواط ، أما دبر زوجته فليس في الحكم كذلك ،
لكنه كبيرة ويعزر على فعله ، فتدبر (م خ) .

قوله ، وتقتل البهيمة ، أي : سواء كانت مملوكة له أو لغيره ، ما كولة
أو غير ما كولة ، فإن كانت مملوكة فهي هدر ، وإن كانت لغيره : ضمنها
ويحرم أكلها ، ويثبت ذلك - أي : إتيانه البهيمة - بشهادة رجلين على
فعله بها ، أو إقرار - ولو مرة إن كانت مملوكة ، وإن لم تكن مملوكة : لم
يجز قتلها بإقراره ، لأنه إقرار على ملك غيره فلم يقبل كما لو أقر بها لغير
مالكها ، ولو مكنت امرأة قرداً من نفسها حتى وطمها فغلبها ما على واطيء
البهيمة ، أي : فتعذر بليغاً على المذهب ، وعلى الثاني : تقتل اهـ
(ق ع وشرحه) .

خالياً عن الشبهة ، وهو معنى قوله : الشرط (الثاني : انتفاء الشبهة) لقوله عليه الصلاة والسلام « ادأرأو الحدود بالشبهات ما استطعتم » (فلا يجد بوطء أمة فيها شرك) أو محرمة رضاع ، ونحوه (أولولده فيها شرك) أو وطئ امرأة في منزله (ظنها زوجته ، أو) ظنها (سرية) فلا حد (أو) وطئ امرأة (في نكاح باطل اعتقد صحته ، أو) وطئ امرأة (في نكاح) مختلف فيه كنفقة ، أو بلا ولي ونحوه (أو) وطئ أمة (في ملك مختلف فيه) بعد قبضه ، كشرأ فضولي ولوقبل الإجازة (ونحوه) أى : نحو ما ذكر ، كجهل تحريم الزنا من قريب عهد بالإسلام ، أو ناشئ ببادية بعيدة (أو) كرهت المرأة (المزنى بها) (على الزنا) فلا حد ، وكذا ملوط به أكره بإلجاء أو تهديد أو منع طعام ، أو شراب ، مع إضرار فيهما . الشرط (الثالث : ثبوت الزنا) (إلا بأحد أمرين أحدهما : أن يقر به) أى : بالزنا مكلف ولوقنا (أربع مرات) لحديث ماعز ، سواء كانت الأربع (في مجلس أو مجالس) (و) يعتبر أن (بصرح بذكر حقيقة الوطء) فلا تكفى الكناية ، لأنها تحتل مالا يوجب الحد ، وذلك شبهة تدرأ الحد (و) يعتبر أن (لا ينتزع) أى . يرجع (عن إقراره حتى يتم عليه الحد) فلورجع عن إقراره أو هرب . كف عنه ولو شهد أربعة على إقرار به أربعاً فأنكر ، أو صدقهم دون أربع : فلا حد عليه ولا عليهم ، الأمر (الثاني) ما ثبت به الزنا : أن يشهد عليه

(تسمية) لودعى أعمى امرأته أو أمته فأجابته غيرها فوطئها فلا حد عليه اهـ (ح م ص) .

قوله « أو محرمة رضاع ، أى : أمة محرمة برضاع ، كأمة وأخته من رضاع إذا ملكها اهـ (خطه) .

قوله « أو صدقهم دون أربع ، أى : لأن تصديقه لهم دون أربع رجوع اهـ (خطه) .

قوله « ولا عليهم ، لسكاهم في النصاب اهـ (خطه) .

في مجلس واحد ، بزنا واحد يصفونه) فيقولون : رأينا ذكره في فرجها كالمروء في المكحلة ، والرشا في البئر ، لأن النبي ﷺ لما أفر عنده ما عز قال له : أنت كنهها؟ لا تنكحني قال نعم ، قال : كما يغيب المروء في المكحلة ، والرشا في البئر؟ قال . نعم ، وإذا اعتبر التصريح في الإقرار فالشهادة أولى (أربعة) فاعل يشهد ، لقوله تعالى (٤:٢٤) (ثم لم يأتوا بأربعة شهداء) ويعتبر أن يكونوا (من تقبل شهادتهم فيه) أى : في الزنا ، بأن يكونوا رجالا عدولا ليس فيهم من به مانع من عى ، أوزوجية (سواء أتوا الحاكم جملة ، أو متفرقين) فإن شهدوا في مجلسين فأكثر ، ولم يكمل بعضهم الشهادة وقام به مانع : حدوا للقذف كما لو عين اثنان يوماً ، أو بلداً ، أوزاوية من بيت كبير ، وآخرون آخر (وإن حملت امرأة لازوج لها ولاسيد : لم تحد بمجرد ذلك) الحمل ، ولايجب أن تسأل ، لان في سؤاها عن ذلك إشاعة الفاحشة ، وذلك منهي عنه ، وإن مثلت وادعت أنها مسكرهة ، أووطئت بشبهة ، أو لم تعترف بالزنا أربعاً : لم تحد ، لأن الحد يدرأ بالشبهة .

(فائدة) قال في الإقناع وشرحه : وإن شهد أربعة على إنسان بالزنا فإذا المشهود عليه محبوب أو المرأة رتقاء : حدوا للقذف ، وإن شهدوا عليها فتبين أنها عذراء : لم تحد هي ولاالرجل ولاالشهود ، وتكفي شهادة امرأة واحدة بعذرتها كسائر عيوب النساء تحت الثياب اهـ .

قوله لم تحد بمجرد ذلك ، وعن أحمد رحمه الله تعالى : تحد إذا لم تدع شبهة ومذهب مالك . عليها الحد إذا كانت مقيمة غير غريبة ، إلا أن يظهر منها أمارات الإكراه ، بأن تأتي مستغيثة أو صارخة ، لقول عمر رضى الله عنه (أو كان الحبل أو الاعتراف ، اهـ (ح ش منتهى) . وقال في الاختيارات . وإن حملت امرأة لازوج لها ولاسيد . حدث إن لم تدع شبهة ، وكذا من وجد منه رائحة الخمر وهو رواية عن أحمد رحمه الله تعالى فيهما اهـ .

باب حد القذف

وهو الرمي بزنا أولواط (إذا قذف المسكف) المختار - ولو أخرس بإشارة - بالزنا (محصناً) ولو مجنوناً ، أو ذات محرم ، أو رتقاء . (جلد قاذف (ثمانين جلدة ، إن كان) القاذف (حرّاً) لقوله تعالى (٤٠٢٤) والذين يرمون المحصنات ، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) (وإن كان القاذف عبداً) أو أمة ولو عتق عتق قذف . جلد (أربعين) جلدة ، كما تقدم في الزنا (و) القاذف (المعتق بعضه) يجلد (بحسابه) فمن نصفه حر يجلد ستين جلدة (وقذف غير المحصن) ولو قنه (بوجب التعزير) على القاذف ردعا عن أعراض المعصومين (وهو) أى . حد القذف (حق للمقذوف) فيسقط بعفوه ، ولا يقام إلا بطلبه كما يأتي ، لكن لا يستوفيه بنفسه ، وتقدم (والمحصن هنا) أى . في باب القذف هو (الحر المسلم العاقل العفيف) عن

باب حد القذف

وهو في الأصل . رمى الشيء بقوة ، ثم استعمل في الرمي بالزنا ، ونحوه من المسكروحات ، يقال . قذف قذفاً ، فهو قاذف ، وجمعه قذاف وقذفة كقاسق وفاسق وفسقة اهـ (ح م ص) .

قوله والملتزم ، لم يذكر هذا الشرط في المنتهى والإقناع ، ولم يذكره في الفروع ، وقال في الإنصاف بعد قوله . والمحصن هو الحر المسلم العاقل العفيف ، الذي يجامع مثله ، قال . وزاد في الرعاية والوجيز . الملتزم اهـ (من خطه) .

قوله والملتزم ، كذا قال ، مع أنه ليس في كلام غيره ، لأن الملتزم يراد به . ما قابل الحربى وغيره ، فدخل فيه الذمى ، مع أنه خارج بقوله . المسلم وكان على الشارح التنبيه عليه ؛ والله أعلم اهـ (من هامش) .

الزنا ظاهراً ، ولو تأثراً منه (الملتزم الذى يجامع مثله) وهو ابن عشر ، وبنت تسع (ولا يشترط بلوغه) لكن لا يحد قاذف غير بالغ حتى يبلغ ويطالب ، ومن قذف غائباً . لم يحد حتى يحضر ويطلب ، أو ثبت طالبه فى غيبته ، ومن قال لابن عشرين . زנית من ثلاثين سنة . لم يحد .

(وصريح القذف) قوله (يازان ، يالوطى ، ونحوه) كىاعاهر ، أو قد زنت أوزنى فرجك ويامنيوك ، ويامنيوكة ، إن لم يفسره بفعل زوج أو سيد (وكنابته) أى . كناية القذف (يافحبة) و (يافاجرة) و (باخبيثة) و (فضحت زوجك ، أو نكست رأسه ، أو جعلت له قروناً ونحوه) كعلقت عليه أولاداً من غيره ، أو أفسدت فراشه . ولعرنى . يانبطىء ، ونحوه . وزنت يدك أو رجلك ونحوه ، و (إن فسر به غير القذف . قبل) وعز . كقوله . يا كافر ، يافاسق يافاجر ، يا حمار ، ونحوه (وإن قذف أهل بلد ، أو قذف جماعة لا يتصور منهم الزنا عادة . عزز) لأنه لا عار عليهم به . للقطع بكذبه ، وكذا لو اختلفا فى أمر فقال أحدهما . الكاذب ابن الزانية . عزز ، ولاحد (ويسقط حد القذف بالعفو) أى عفو المقتوف

قوله (ولا يشترط بلوغه ، أى . وفاقاً للمالك ، وعنه . يشترط وفاقاً لابن حنيفة والشافعى اه (خطه) .

قوله (كىاعاهر ، من العهر ، وهو فى الأصل إتيان المرأة ليلاً للفجور بها . ثم غلب على الزنا ، سواء جاءها أو جاءته ، ليلاً أو نهاراً اه (حمص) . قوله (إن لم يفسره بفعل زوج أو سيد ، أى . إذا قال للأمة . يامنيوكة ، ثم فسر به بفعل زوج أو سيد ، وهذا لا يستقيم ، لأن الأمة لا يحد بقذفها مطلقاً ، لكن يحتمل على ما إذا قاله لها بعد عتقها ، وفسره بفعل السيد بها قبل عتقها . وكان ينبغى له أن يقيده بذلك اه (من حاشية التتبع) .

(فائدة) يحد بقذف على وجه الغيرة على الصحيح من المذهب ، قال فى الفروع . ويتوجه احتمال . لا يحد وفاقاً للمالك ، وإنما عذر فى غيبة ونحوها (ح منتهى

عن القاذف (ولا يستوفي) حد القذف (بدون الطلب) أى: طلب المقدوف
لأنه حقه كما تقدم ، ولذلك لو قال لمسكف : ائذنى فقذفه : لم يجد وعزره ،
وإن مات المقدوف ولم يطالب به : سقط ، وإلا فجميع الورثة ، وأوعفا
بعضهم : حد للباقي كاملاً ؛ ومن قذف ميتاً : حد بطلب وارث محصن ،
ومن قذف نبياً : كفر ، وقتل ولوتاب ، أو كان كافراً فأسلم .

قوله «بدون الطلب» وذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى إجماعاً .
قوله «ومن قذف ميتاً - النخ» أى : ولو كان غير محصن ، خلافاً لأكثرهم
اه (خطه) .

قوله «ومن قذف نبياً : كفر ، وقتل ولوتاب» أى : لأن توبته لا تقبل
ظاهراً ، لأن القتل هنا حد القاذف ، وحد القذف لا يسقط بالتوبة
اه (ش منهي) .

(فائدة) قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : قذف نساء النبي ﷺ
كقذفه ، لقدحه في دينه ، وإنما لم يقتلهم لأنهم تكلموا قبل عليه ببراءتها
اه (ش ق ع) .

قوله «أو كان كافراً فأسلم» أى : كافراً ملتزماً ، لأن سبه بغير القذف
ثم أسلم كما مر آخر . باب أحكام الذمة . قال في الإنصاف : ويسقط سبه
بالإسلام ، كسب الله تعالى اه (ح م ص) .

(فائدة) تجب التوبة فوراً من القذف والغيبة وغيرهما ، ولا يشترط
لصحتها في ذلك إعلامه ، نقل منها : لا ينبغي أن يعلمه ، ولأن في إعلامه
دخول غم عليه وزيادة إيذاء ، وقال القاضى والشيخ عبد القادر : يحرم
إعلامه ، وقيل : يشترط إعلامه إن علم به المظلوم ، وإلا دعا له واستغفر
ولم يعلمه ، وذكره الشيخ عن أكثر العلماء ، وقال الشيخ : وعلى الصحيح
من الروايتين : لا يجب الاعتراف للمظلوم ولو سأل ، فيعرض في إنكاره
حذراً من الكذب ولومع استخلافه ، لأنه مظلوم لصحة توبته ، ومع

باب حد المسكر

أى : الذى ينشأ عنه السكر ، وهو اختلاط العقل (كل شراب أسكر كثيرة فقليله حرام ، وهو خمر من أى شىء كان) لقوله عليه الصلاة والسلام : كل مسكر خمر ، وكل خمر حرام ، رواه أحمد وأبو داود (ولا يباح شربه) أى : شرب ما يسكر كثيره (للذة ولا لتداو ، ولا عطش ولا غيره ، إلا لدفع لقمة غص بها ولم يحضره غيره) أى : غير الخمر وخاف تلفاً ، لأنه مضطر ، ويقدم عليه بول ، وعليهما ماء نجس (وإذا شربه) أى : المسكر (المسلم) أو شرب ما خلط به ولم يستهلك فيه أو أكل عجینالت به) بخاراً عالماً أن كثيره يسكر : فعليه الحد ، ثمانون جلدة مع

عدم التوبة والإحسان تعريضه فى الإنكار كذب ، ويمينه غموس ، قال : واختار أصحابنا : لا يعليه ، بل يدعو فى مقابلة مظلمته ، وقال : من هذا الباب قول النبى ﷺ : «أما مسلم شتمته أو سببته ، فاجعل ذلك له صلاة وزكاة وقربة تقرأ به بها إليك يوم القيامة» ، وقال الشيخ أيضاً : زناه وزوجة غيره كالغيبة ، ولو أعلبه بما فعل ولم يبينه فحلله فهو كإبراء من مجهول وفى الغيبة : لا يكفى الاستحلال المبهم ، فإن تعذر فيكثر الحسنات ، ولورضى أن يشتم أو يغتاب أو يحنى عليه ونحوه : لم يبح ذلك ، لأن إسقاط الحق قبل وجوده لا يصح ، وإذنه فى عرضه كإذنه فى قذفه وذمه اهـ (ق ع و شرحه) ،

باب حد المسكر

المسكر : اسم فاعل من أسكر الشراب فهو مسكر : إذا جعل صاحبه سكران أو كان فيه قوة تفعل ذلك ، قال الجوهرى . السكران خلاف الصاحى ، والجمع سكرى ، بضم السين وفتحها ، والمرأة سكرى ، ولغة بنى تميم سكرانة ، والمسكر : اختلاط العقل اهـ (ح م ص) : قوله د فعليه الحد ثمانون جلدة ، ومذهب الشافعى : حده أربعون ، وهو

الحرية) ولأن عمر استشار الناس في حد الخمر ، فقال عبد الرحمن : اجعله كأخف الحدود . ثمانين ، فضرب عمر ثمانين ، وكتب به إلى خالد وأبي عبيدة في الشام ، رواء الدار قطنى وغيره ، فإن لم يعلم أن كثيره يسكر فلا حد عليه ، ويصدق في جهل ذلك (و) عليه (أربعون مع الرق) عبدا كان أو أمة ، ويعزر من وجد منه رائحتها أو حضر شرها ، لامن جهل التحريم لكن لا يقبل من نشأ بين المسلمين ، ويثبت بإقراره مرة ، كقذف ، أو بشهادة عدلين ، ويحرم عصير غلا ، أو أتى عليه ثلاثة أيام بلياليها ، ويكره الخليطان كنبذ تمر مع زبيب ، لائمر وضع أرنحوه وحده في ماء لتحلته ، مالم يشتد ، أو تم له ثلاث أيام .

رواية عن أحمد ، اختارها أبو بكر والموفق والشارح ، وجوز الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى الثمانين لمصلحة اه (حش منتهى) .

قوله ويعزر من وجد منه ريحها ، وعن أحمد رحمه الله تعالى . أنه يحد بوجود الرائحة إذا لم يدع شبهة ، وهو قول مالك ، واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى اه (حش منتهى) .

قوله ويثبت بإقراره مرة كقذف ، أى . لأن كلا منهما لا يتضمن إتلافا بخلاف السرقة ، ومتى رجع ، قبل منه . لأنه حق الله تعالى اه (ح م ص) قوله ويحرم عصير ، أى . عنب أو قصب أو رمان أو غيره ، وقوله . غلا ، يعنى كغليان القدر ، بأن قذف بذبه نصاً ، وظاهره . ولولم يسكر ، لأن علة التحريم . الشدة الحادثة ، وهى توجد بوجود الغليان ، لظاهر الحديث اه (ح ابن عوض) .

قوله «أو أتى عليه ثلاثة أيام» يعنى . وإن لم يغل ، لأن الشدة تحصل في الثلاث غالباً وهى خفية تحتاج إلى ضابط ، فجعلت الثلاث ضابطاً لها اه (ح م ص) .

(تتمة) يحرم التشبه بشراب الخمر ويعزر فاعله ، وإن كان المشروب

مباحا في نفسه ، فلو اجتمع جماعة ورتبوا مجلساً وأحضروا آلات الشرب وأقداحه وصبوا فيها السكنجين ، ونصبوا ساقياً يدور عليهم ويسقيهم ، فيأخذون من الساق ويشربون . ويجبي بعضهم بعضاً بكلماتهم المعتادة بينهم حرم ذلك ، وإن كان المشروب مباحا في نفسه ، لأن في ذلك تشبهاً بأهل الفساد ، وقاله الغزالي في الإحياء : ومعناه قول الرعاية ، ومنه تشبه بالشراب في مجلسه وآيته ، وحاضر من حاضره بمحاضر الشراب : حرم وعزراه (ش ق ع) وقوله : وحاضر من حاضره ، مراده : حيي بعضهم بعضاً بتحيات معتادة بينهم اه (ع ب ط) .

(فائدة) قوله ﷺ ، أقبلوا ذرى الهيئات عثرانهم إلا الحدود ، قال ابن عتيل : المراد بهم : إيهين دامت طاعاتهم وعدلتهم ، فزلت في بعض الأحيان أفدامهم بورطة . قلت : ليس ما ذكره بالبين ، فإن النبي ﷺ لا يعبر عن أهل التقوى والعبادة والطاعة بأنهم ذوو الهيئات ، ولا عهد بهذه العبارة في كلام الله تعالى ولا في كلام رسوله ﷺ للطيعين المتقين ، والظاهر : أنهم ذوو الأقدار بين الناس في الجاه والشرف والسودد ، فإن الله تعالى خصهم بنوع تكريم وتفضيل على بني جنسهم ، فمن كان منهم مشهوراً مشهوراً بالخير حتى كبابه جواده ، ونبأ غضب صبره وأدبل عليه غلبة شيطانه فلا يسارع إلى تأديبه وعقوبته ، بل يقال عثرته ، مالم تكن حداً من حدود الله تعالى ، فإنه يتعين استيفاءه من الشريف كما يتعين أخذه من الوضيع ، فإن النبي ﷺ قال : لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها ، وقال : إنما هلك بنو إسرائيل أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه ، وإذا سرق الضعيف أقاموا عليه الحد ، وهذا باب عظيم من أبواب محاسن هذه الشريعة الكاملة ، وسياستها للعالم ، وانتظامها لمصالح العباد في المعاش والمعاد اه (من بدائع الفوائد لابن القيم رحمه الله تعالى وعفا عنه) .

باب التعزير

وهو لغة : المتع ، ومنه التعزير بمعنى : النصرة ، لأنه يمنع المعادي من الإيذاء واصطلاحاً : (التأديب) لأنه يمنع عما لا يجوز فعله (وهو) أي : التعزير (واجب) في كل معصية لاحد فيها ولا كفارة ، كاستمتاع لاحد فيه) أي : كباشرة دون فرج (و) (كسرة لا قطع فيها) لسكون المسروق دون نصاب ، أو غير محرز (و) (كجناية لا فود فيها) كصفع وركز (و) (كإتيان المرأة المرأة ، والقذف

باب التعزير

قال السعدى : يقال : عززته ووقرته ، وأيضاً أدبته ، وهو من الأضداد وهو طريق إلى التوقير ، لأنه إذا امتنع به وصرف عن الدناءة حصل له الوقار والنزاهة . اهـ (ح م ص) .

قوله وهو واجب في كل معصية . الخ ، أي : إذا كان مكلفاً ، نقل الميموني فيمن زنى صغيراً : لم ير عليه شيئاً ، ونقل ابن منصور في صبي قال لرجل : يا زاني : ليس قوله شيئاً ، وكذا في التبصرة : أنه لا يعزر ، وجزم به في الروضة إذا زنى ابن عشر وبنت تسع : لا بأس بالتعزير ، وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى في الرد على الرافضي : لا نزاع بين العلماء أن غير المكلف كالصبي المميز يعاقب على الفاحشة تعزيراً بليغاً ، وكذا المجنون يضرب على ما فعل لينزجر ، لكن لاعتقوبة عليه بقتل أو قطع ، وفي الرعاية الصغرى وغيرها : ما أوجب حداً على مكلف : عزز به المميز كالقذف . اهـ وإن ظلم صبيّاً أو مجنوناً مجنوناً أو بهيمة بهيمة : اقتص للمظلوم من الظالم ، وإن لم يكن في ذلك زجر ، لاشتفاء المظلوم من الظالم وأخذ حقه ، وقوله : في كل معصية ، كذا في المقنع والمحرمات وغيرهما ، قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : إن عني به : فعل المحرمات وترك الواجبات فاللفظ جامع ، وإن عني به : فعل المحرمات فقط فغير جامع . بل انعزير على ترك الواجبات أيضاً . اهـ (ح م ص) .

بغير الزنا) إن لم يكن المقدوف ولداً للقاذف ، فإن كان فلاحاً ولا تعزير (ونحوه) أى : نحو ما ذكر كشتهه بغير الزنا ، وقوله : الله أكبر عليك ، أو خصمك ، ولا يحتاج فى إقامة التعزير إلى مطالبة (ولا يزداد فى التعزير على عشر جلدات) لحديث أنبى ردة مرفوعاً ولا يجلد أحد فوق عشرة أسواط ،

قوله : وقوله : الله أكبر عليك - الخ ، قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : قوله : الله أكبر عليك ، كالدعاء عليه وشتمه بغير فرية نحو يا كلب ، فله قوله له أو تعزيره ، ولو لعنه فهل له أن يلعنه ؟ ينبئ على جواز لعن المعين ، قال : ومن دعى عليه ظمناً فله أن يدعى على ظالمه بمثل ما دعى عليه ، أو شتمه بغير فرية نحو أخراك الله أو لعنك الله نحو يا كلب يا خنزير ، فله أن يقول له مثل ذلك ، قال أحمد : الدعاء قصاص ، فمن دعا على ظالمه فما صبر . اهـ (ح ش منتهى) . وفى الإفتناع وشرحه : ومقتضى كلامه - أى : الشيخ رحمه الله تعالى - فى موضع آخر أنه لا يلعن من لعنه . قلت : ولا يدعى عليه ولا يشتمه بمثله بل يعزره اهـ .

قوله : ولا يحتاج فى إقامة التعزير إلى مطالبة ، أى : لأنه مشروع للتأديب فيعزر من سب صحابياً ، ولو كان له وارث ولم يطالب بالتعزير ، وفى سقوطه بعفو مجنى عليه خلاف ، فى الأحكام السلطانية : وسقط بعفو آدمى حقه وحق السلطنة وفيه احتمال : لا ، للتهذيب والتقويم ، وفى الانتصار فى قذف مسلم كافراً : التعزير لله ، فلا يسقط بإسقاطه . اهـ (م ص) (فائدة) قال فى الإفتناع وشرحه : وقال التماسى فى الأحكام السلطانية : إذا تشاتم والد وولده : لم يعزر الوالد لحق ولده ، ولا يجوز تعزيره إلا بمطالبة الوالد ، ولا يحتاج التعزير إلى مطالبة فى غير هذه الصورة ، وإن تشاتم غيرهما : عزراً ولو جرداً وولد ولده ، وأما وراؤها أو أخوين ، قال الشيخ : ومن غضب فقال : ما نحن مسلمون ، إن أراد : ذم نفسه لنقص دينه فلا حرج فيه ولا عقوبة . اهـ .

(م ٢١ - الروض المربع - ج ٢)

إلا في حد من حدود الله تعالى ، متفق عليه ، وللحكم نقضه عن العشرة حسبا يراه ، لكن من شرب مسكراً في نهار رمضان : حد للشرب ، وعزر لفطره بعشرين سوطاً ، لفعل على رضى الله تعالى عنه ، ولمن وطئ أمة امرأته : حد ، ما لم تكن أحلتها له فيجوز مائة إن علم التحريم

قوله ، وللحكم نقضه عن العشرة حسبا يراه ، لأن أقله ليس مقدرأ فيرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم ، وكما يكون التعزير بالضرب يكون بالحبس والصفع والتوبيخ والعزل عن الولاية ، قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : وقد يكون التعزير بالنيل من عرضه ، مثل أن يقال له : يا ظالم يا معتدى ، وبإقامته من المجلس ؛ ويجوز التعزير أيضاً بصلبه حياً ؛ ولا يمنع من أكل ووضوء ، ويصلى بالإيمان ولا يعيد ، وفي الفنون : للسلطان سلوك السياسة ، وهو الحزم عدنا ، ولا تقف السياسة على ما نطق به الشرع ، قلت . ولا تخرج عما أمر به أو نهى عنه اه (م ص) وذكر ابن الصيرفي . أن من صلى في الأوقات المنهى عنها يضرب ثلاث ضربات ، وقال في الاختيارات . إذا كان المقصود دفع الفساد ولم يندفع إلا بالقتل . قتل ، وحينئذ فن تكرره من جنس الفساد ولم يرتدع بالحدود المقدرة بل استمر على الفساد فهو كالصائل الذي لا يندفع إلا بالقتل فيقتل اه . وقال في المبدع - ومعناه في الشرح - ما كان من التعزير منصوباً عليه كوطء جارية امرأته أو جارية مشتركة فيجب امتثال الأمر فيه ، وما لم يكن ورأى الإمام المصلحة فيه . وجب كالحد ، وإن رأى العفو جاز للأخبار ، وإن كان لحق آدمي فطلبه . لزمه إجابته ، وفي الكافي . يجب التعزير في موضعين ورد الخبر فيهما ، وماعداهما إلى اجتهاد الإمام ؛ فإن جاء تأمياً معترفاً قد أظهر الندم ، والإقلاع . جاز ترك تعزيره ، وإلا وجب اه . وقدم في الانصاف ، أن المذهب ، وجوب التعزير مطلقاً ، وأن عليه جماهير الأصحاب اه قوله ، إن علم التحريم فيهما ، أى : فيما إذا شرب مسكراً في نهار رمضان . أو رضى أمة امرأته التي أحلتها له . اه (م ص) .

فيهما ، ومن وطئ أمة له فيها شرك : عزز بمائة إلا سوطاً ، ويحرم تعزير بجناح الحية ، وقطع طرف ، أو جرح ، أو أخذ مال ، أو إلتلافه (ومن استمنى بيده) من رجل أو امرأة (بغير حاجة : عزز) لأنه معصية وإن فعله خوفاً من الزنا فلا شيء عليه ، إن لم يقدر على نكاح ولو لأمة .

قوله « أو أخذ مال أو إلتلافه » ، وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : والتعزير بالمال جائز إلتافاً وأخذاً ، وهو جائز على أصل أحمد رحمه الله ، لأنه لم يختلف أصحابه أن العقوبات في الأمور غير منسوخة كلها ، وقول أبي محمد المقدسي : ولا يجوز أخذ ماله - يعني : المعزر - بإشارة منه إلى ما يفعله الولاية الظلمة . اهـ (م ص) .

(فائدة) قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى في الخلوة بأجنبية ، واتخاذ الطواف بالصخرة ديناً ، وقول الشيخ : أنذروا لي لتقضى حاجتكم ، واستغيثوا بي إن أصر ولم يتب : قتل ، وكذا من تكرر شربه للخمر ما لم ينته بدونه ، ونص أحمد رحمه الله تعالى في المبتدع الداعية : يحبس حتى يكف عنها ، ومن عرف بأذى الناس وأذى ماله حتى بعينه ولم يكف : حبس حتى يموت أو يتوب ، ونفقته مدة حبسه من بيت المال لعجزه ، ليدفع ضرره ، ومن مات من التعزير : لم يضمن ، والقوادة التي تفسد النساء والرجال أقل ما يجب عليها بالضرب البليغ ، وينبغي شهرة ذلك بحيث يستفيض ذلك في النساء والرجال ، وإذا أركبت القوادة دابة وضمت عليها ثيابها ونودي عليها : هذا جزاء من يفعل كذا وكذا : كان من أعظم المصالح ، ولولى الأمر - كصاحب الشرطة - أن يصرف ضررها ، لما يجسبها أو ينقلها عن الجيران ، وقال رضى الله عنه أيضاً : ويعزر من يمسك الحية ويدخل النار ونحوه ، وكذا من ينتقص مسلماً بأنه مسلماني ، أو أن أباه مسلماني مع حسن إسلامه ، وكذا من قال لذمي : يا حاج ، أو سمي من زار القبور والمشاهد حاجاً ، إلا أن يسمى ذلك حجاً بقيد حج الكفار والضالين ، وإذا ظهر كذب المدعى في دعواه بما يؤذى به المدعى عليه :

باب القطع في السرقة

وهي أخذ مال على وجه الاختفاء من مالكه أو نائبه (إذا أخذ) المكلف (الملتزم) مسلماً كان أو ذمياً : بخلاف المستأمن ونحوه (نصاباً من حرز مثله من مال معصوم) بخلاف حرز (لا شبهة له فيه على وجه الاختفاء . قطع) لقوله تعالى (٥ : ٣٨) والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما (ولحديث عائشة « تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً » (فلا قطع) على (منتهب) وهو الذي يأخذ المال على وجه الغنيمة (ولا يختلس) وهو الذي يختطف الشيء ويمر به (ولا غاصب ، ولا خائن في ودیعة ، أو عارية أو غيرها) لأن ذلك ليس بسرقة ، لكن الأصح أن جاحد العارية يقطع إن بلغت نصاباً ، لقول ابن عمر « كانت مخزومية تستعير المتاع وتجده ، فأمر النبي ﷺ بقطع يدها ، رواه أحمد ، والنسائي ، وأبو داود ، وقال أحمد : لا أعرف شيئاً يدفعه (ويقطع الطرار) وهو الذي يبط للجيب أو غيره (ويأخذ منه) أو بعد سقوطه إن بلغ نصاباً ، لأنه سرقة من حرز (ويشترط) للقطع في السرقة ستة شروط ، أحدها ، (أن يكون المسروق مالا محرماً) لأن ما ليس بمال لا حرمة له ، ومال الحرز تجوز سرقة بكل حال

عزر لكذبه وأذاه اه قال الشيخ (م ص) رحمه الله تعالى : قلت : ويلزمه ما غرمه بسببه ظلماً ، لتسبيه في غرمه بغير حق . اه (ق ع وشرحه) .

باب القطع في السرقة

قوله « بخلاس المستأمن ، المشهور في المذهب . أن المستأمن يقطع : خلافاً لابن حامد ، وكذا يقطع سارق مال المستأمن ، وقال في المقنع . ويقطع المسلم بالسرقة من مال الذمي والمستأمن ، ويقطعان بسرقة ماله ، خلافاً لأن حنيفة في المسألتين . اه (خطه) . .

(فائدة) قال في الغاية . ولا يقطع بسرقة وقف أو غلته على غير معين ككتب علم وسلاح على طلبه وغزاة ، أو على مساجد اه . لأن هذا تعيين صفة لا تعيين أشخاص . اه (ح ش منتهى) .

(فلا قطع بسرقة آلة لهو) لعدم الاحترام (ولا) بسرقة (محرم كالخمر)
 و صليب وآنية فيها خمر ، ولا بسرقة ماء ، أو إناء فيه ماء ، ولا بسرقة
 مكانب ، وأم ولد ومصحف ، وحر ولو صغيراً ، ولا بما عليهما الشرط
 الثاني : ما أشار إليه بقوله (ويشترط) أيضاً (أن يكون) المسروق (نصاباً ،
 وهو) أى : نصاب السرقة (ثلاثة دراهم) خالصة : أو يخلص من منخوشة
 (أو ربع دينار) أى : مثقال وإن لم يضرب (أو عرض قيمته كأحدهما)
 أى : ثلاثة دراهم ، أو ربع دينار ، فلا قطع بسرقة ما دون ذلك ، لقوله
 عليه الصلاة والسلام : لا تقطع اليد إلا في ربع دينار فصاعداً ، رواه أحمد
 ومسلم وغيرهما ، وكان ربع الدينار يومئذ ثلاثة دراهم والدينار اثنا عشر
 درهماً ، رواه أحمد (وإذا انقصت قيمة المسروق) بعد إخراجها : لم يسقط القطع
 لأن النقصان وجد في العين بعد سرقتها (أو ملكها) أى : العين المسروقة
 (السارق) يبيع أو هبة أو غيرهما (لم يسقط القطع) بعد الترافع إلى الحاكم

قوله « ولا بسرقة ماء » ، قال في الشرح : لا نعلم فيه خلافاً . اهـ

قوله « ومصحف » ، خلافاً لمالك والشافعي ، لأن لنا فيه شبهة ،
 فأشبه بيت المال ، ووجه الشبهة أنه إذا لم يكن في البلد غيره ولم يحسن
 مالكه أن يقرأ فيه فإنه يلزمه بذله ، ومتى امتنع كان له أخذه ، ولا يلزم
 كتب الفقه والحديث ، فإنه لا يلزم بذلها . اهـ مـزـرـوس المسائل
 (ح ابن عوض) واختار أبو الخطاب : يقطع بسرقة مصحف . وقال :
 وهو ظاهر كلام أحمد وفاقاً لمالك والشافعي وأبي ثور ، لعموم الآية في
 كل سارق . ولأنه متقوم ببلغ قيمته نصاباً . اهـ (ح ش منتهى) .

قوله « وحر ولو صغيراً » ، قال في الإقناع : ويقطع بسرقة العبد
 الصغير الذي لا يميز ، وفي شرحه : لأن مثله لا يميز بين سيده وغيره . اهـ .
 قوله « بعد الترافع إلى الحاكم » ، أى : لا قبله ، لتعذر شرط القطع
 وهو الطلب ، هكذا قال الفتوحى في شرحه ، قال في تصحيح الفروع :
 وهو الصحيح ، جزم به في الإيضاح والعمدة والنظم وشرح ابن زين

(وتعتبر قيمتها) أى : قيمة العين المسروقة (وقت إخراجها من الحرز) لأنه وقت السرقة التى وجب بها القطع (فلو ذبح فيه) أى : فى الحرز (كبشاً) فنقصت قيمته (أو شق فيه ثوباً فنقصت قيمته عن نصاب السرقة ثم أخرجه) من الحرز فلا قطع . لأنه لم يخرج من الحرز نصاباً (أو تلف فيه) أى : فى الحرز (المال لم يقطع) لأنه لم يخرج منه شيئاً (و) الشرط الثالث : (أن يخرج من الحرز ، فإن سرقه من غير حرز) كما لو وجد باباً مفتوحاً ،

والمغنى والشرح : فقالا : يسقط قبل الترافع إلى الحاكم والمطالبة به عنده وقالوا : لا نعلم فيه خلافاً ، وهو ظاهر كلام ابن منجا فى شرحه ، وظاهر كلامه فى الهداية والكافى ، والوجه الثانى : لا يسقط القطع ، جزم به جماعة ، وذكره ابن هبيرة عن أحمد رحمه الله تعالى ، وهو ظاهر كلامه فى البلغة والرعاية الصغرى وتذكرة ابن عبيدوس وغيرهم ، واختاره أبو بكر وغيره . اهـ أى : فلا يسقط القطع قبل الترافع أيضاً ، وليس للمسروق منه العفو عن السارق أيضاً . اهـ (ح م ص) .

(فائدتان) الأولى . قال فى الرعاية . ومن ثبتت سرقة فعفى عنه صاحب المال بعد الطلب . قطع ، وإن عفى عنه قبله فلا ، وإن أ كذب نفسه وقال لم يكن للمال ، أو لم يسرق منى شيئاً ، أو أنا أذنت له فى أخذه . سقط القطع . اهـ الثانية . قال فى المنتهى وشرحه . ويضمن متعد ما فى وثيقة من نحو دين أتلفها إن تعذر استيفاؤه بدون إحضارها ، وكذا لو تلفت بتعديه ، فإن كانت عنده أمانة وتلفت بلا تعد ولا تفريط . لم يضمن . اهـ قال الشيخ (م ص) . وإن كانت يده فيها ضامنة كالغاصب . وجب الضمان مطلقاً . قال ابن نصر الله . وقد يخرج الضمان هنا من مسألة الكفالة ، فإنها تقتضى إحضار المكفول أو ضمان ما عليه ، وهنا إما أن يحضر الوثيقة ، أو يضمن ما فيها إن تعذر . اهـ (ح م ص) .

قوله (كما لو وجد باباً مفتوحاً أو حرزاً مهتوكاً - الخ ، وإن كان فيها خزائن مغلقة فالخزائن حرز لما فيها ، وما خرج عنها فليس بـ حرز ، قال

أوحرزاً مهتوكاً (فلا قطع) عليه (وحرز المال : ما العادة حفظه فيه) إذ الحرز معناه : الحفظ ، ومنه احترز : أى : تحفظ (ويختلف) الحرز (باختلاف الأموال والبلدان وعدل السلطان وجوره ، وقوته وضعفه) لاختلاف الأحوال باختلاف المذكورات (فحرز الأموال) أى : النقود (والجواهر والقماش في الدور ، والدكاكين ، والعمران) أى : الأبنية الحصينة والمحال المكونة من البلد (وراء الأبواب والأغلاق الوثيقة) والغلق : اسم للقفل ، خشباً كان أو حديداً ، وصندوق بسوق وثم حارس حرز (وحرز البقل وقذور الباقلا ونحوهما) كقدور طيبخ وخزف (وراء الشرائح) وهى ما يعمل من قصب أو نحوه ، يضم بعضه إلى بعض بحبل أو غيره (إذا كان في السوق حارس) لجريان العادة بذلك (وحرز الحطب والخشب الحظائر) جمع حظيرة - بالحاء المهملة والطاء المعجمة - ما يعمل للإبل والغنم من الشجر تأوى إليه ، فيعبر بعضه في بعض ويربط (وحرز المواشى الصير) جمع صيرة ، وهى حظيرة الغنم (وحرزها) أى : المواشى (في المرعى بالراعى ونظره إليها غالباً) فغاب عن مشاهدته غالباً فقد خرج عن الحرز ، وحرز سفن فى شط بربطها ، وإبل باركة معقولة بحافظ حتى نائم ، وحمولتها بتقطيرها مع قائد يراها ، ومع عدم تقطيرها بسائق يراها ، وحرز ثياب فى حمام ونحوه بحافظ . كقموعة على متاع ، وإن فرط حافظ حمام بنوم أو تشاغل : ضمن ، ولا قطع على سارق إذا ، وحرز باب ونحوه تركيبه بموضعه (و) الشرط الرابع : (أن تنتقى

في الإقناع وشرحه . فأما البيوت التى فى البساتين والطرق والصحراء ، فإن لم يكن فيها أحد فليست حرزاً ، مغلقة كانت أو مفتوحة ، وإن كان فيها أهلها أو حافظ ملاحظ فهى حرز ، مغلقة كانت أو مفتوحة ، فأما إن كان بها نائم وهى مغلقة فهى حرز ، وإلا فلا ، وكذا خيمة وخرابة ونحوهما كبيت الشعر . إن كان فيها أحد ولو نائماً فهى محرزة مع ما فيها ، لأنها هكذا تحرز فى العادة ، وإن لم يكن فيها أحد ، فإن كان عندها حافظ فهى محرزة أيضاً ، وإن لم يكن عندها حافظ وليس فيها أحد . فلا قطع على

(الشبهة) عن السارق ، لحديث « ادرأوا الحدود بالشبهات ما استطعتم ،
 (فلا يقطع) سارق (بالسرقه من مال أبيه وإن علا ، ولا) بسرقة
 (من مال ولده وإن سفل) لأن نفقة كل منهما تجب في مال الآخر
 (والاب والام في هذا سواء) ناذكر (ويقطع الأخ) بسرقة مال أخيه
 (و) يقطع (كل قريب بسرقة مال قريبه) لأن القرابة هنا لا تمنع قبول
 الشهادة من أحدهما الآخر . فلم تمنع القطع (ولا يقطع أحد الزوجين بسرقة
 من مال الآخر ولو كان محرراً عنه) روى ذلك سعيد عن عمر بإسناد جيد
 (وإذا سرق عبد) ولو مكاتباً (من مال سيده ، أو سيد من مال مكاتبه)
 فلا يقطع (أو) سرق قن ، أو (حر مسلم من بيت المال) فلا يقطع (أو)
 سرق (من غنيمة لم تخمس) فلا يقطع ، لأن لبيت المال فيها خمس الخمس
 (أو سرق فقير من غلة موقوفة على الفقراء) فلا يقطع لدخوله فيهم
 (أو سرق شخص من مال له فيه شركة له ، أو لأحد ممن لا يقطع
 بالسرقه منه) كأبيه وابنه ، وزوجه ، ومكاتبه (لم يقطع) للشبهة .
 الشرط الخامس : ثبوت السرقة ، وقد ذكره بقوله (ولا يقطع إلا
 بشهادة عدلين) يصفانها بعد الدعوى من مالك ، أو من يقوم مقامه
 (أو بإقرار) السارق (مرتين) بالسرقه ، ويصفها في كل مرة لاحتمال ظنه
 القطع في حال لا قطع فيها (ولا ينزع) أى : يرجع (عن إقراره حتى يقطع)
 ولا بأس بتلقيه الإنكار (و) الشرط السادس : (أن يطالب المسروق

سارقها ولا السارق منها ، لأنها ليست بمحرزة في العادة ، وإن كان لا بسا
 ثوباً أو سداً له ، نائماً أو مستيقظاً ، أو مفترشاً أو متسكناً عليه ، في أى
 موضع كان من بلد أو برية أو نائماً على مجر فرسه ولم يزل عنه ، أو نعله في رجله
 فحز ، فإن تدرج عن الثوب زال الحز ، وإن كان الثوب أو غيره من المتاع
 بين يديه كبز البزازين ، وخبز الخباز بحيث يشاهده وينظر إليه فهو حرز . اهـ
 قوله أن يطالب المسروق منه السارق بماله ، وجملة ذلك . أن السارق لا يقطع

منه) السارق (بماله) فلو أقر بسرقة من مال غائب ، أو قامت بها يدينه :
انتظر حضوره ودعواه ، فيحبس وتعاد الشهادة (وإذا وجب القطع)
لا اجتماع شروطه (فتلتعت يدينه) لقراءة ابن مسعود فاقطعوا أيمانهما ،
ولأنه قول أبي بكر وعمر ، ولا يخالف لهما من الصحابة (من مفصل الكف)
لقول أبي بكر وعمر « تقطع يمين السارق من الكوع » ، ولا يخالف لهما من
الصحابة (وحسمت) وجوبا بغمسها في زيت مغلي لتستد أفواه العروق
فينقطع الدم : فان عاد قطعت رجلة اليسرى من مفصل كعبه بترك عتبه ،
وحسمت فان عاد : حبس حتى يتوب ، وحرّم أن يتطع (ومن سرق شيئاً
من غير حرز ، ثمراً كان أو كسراً) بضم الكاف وفتح المثلة : طلع الفحال
(أو غيرهما) من جمار أو غيره (أضعف عليه القيمة) أى : ضمنه
بعوضه مرتين ، قاله القاضي ، واختاره الزركشى ، وقدم في التنقيح أن
التضعيف خاص بالثمر والطلع ، والجار ، والمأشبة : وقطع به في المنتهى
وغيره ، لأن التضعيف ورد في هذه الأشياء على خلاف القياس فلا يتجاوز
به النص (ولا قطع) لفوات شرطه وهو الحرز .

وإن اعترف أو قامت بيته حتى يأتي مالك المسروق يدعيه : وهذا قول أبي
حنيفة والشافعي ، وعند مالك : لا يشترط ذلك ، وهو قول أبي ثور
وابن المنذر ، اختاره أبو بكر عبد العزيز ، والشيخ تقي الدين ، وهو
رواية عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى . اهـ (ح ش منتهى)

قوله « وحرّم أن يقطع » ، وعن أحمد رحمه الله تعالى : تقطع يده
اليسرى في الثالثة ، ورجله اليمنى في الرابعة ، وفي الخامسة يعزّر ويحبس
وهذا قول مالك والشافعي ، وهو مروي عن أبي بكر وعمر رضي الله
عنهما . اهـ (ح ش منتهى) قال في الفروع : وقياس قول شيخنا - يعنى
به : الشيخ تقي الدين - . أن السارق كالشارب في الرابعة . يقتل عنده إذا
لم يتب بدونه ، قال في الإنصاف . بل هذا أولى عنده ، وضرره أعظم . اهـ

باب حد قطاع الطريق

(وهم الذين يعرضون للناس بالسلاح) ولو عصا أو حجراً (في الصحراء أو البنيان) أو البحر (فيغصبونهم المال) المحترم (مجاهرة لا سرقة) ويعتبر ثبوته بيينة أو إقرار مرتين ، والحرز ونصاب السرقة (فن) أى . أى مكلف ملتزم ، ولو أنثى أو رقيقاً (منهم) أى . من قطاع الطريق (قتل مكافئاً) له (أو غيره) أى . غير مكافئ . (كالولد) يقتله أبوه (و) كـ (العبد) يقتله الحر (و) كـ (الذمى) يقتله المسلم وأخذ المال (الذى قتله لقصده) قتل (وجوباً ، لحق الله تعالى ، ثم غسل وصلى عليه) ثم صلب (قاتل من يقاد به في غير المحاربة) حتى يشتهر (أمره ،

• تتمه ، ينبغى في قطع السارق . أن يقطع بأسهل ما يمكن ، بأن يجلس ويضبط لثلاً يتحرك فيجنى على نفسه ، وتشديده بحبل وتجر حتى يتعين المفصل ثم توضع السكين وتجر بقوة ، لتقطع فى مرة واحدة . اهـ (ح م ص) .

(فائدة) قال فى الإقناع وشرحه . ولا قطع فى عام مجاعة غلاء نفا ، إذا لم يجد ما يشتريه ، أو يشتري به ، قال جماعة . ما لم يبذل له ولو بشمن غال ، وفى الترغيب . ما يحبى به نفسه . اهـ وقد روى الجوزجاني . عن عمر رضى الله عنه أنه قال « لا قطع فى عام سنة » قال الجوزجاني . وسألت أحمد عنه فقلت . تقول به ؟ فقال . إى لعمرى ، إذا حملته الحاجة ، والناس فى شدة ومجاعة اهـ (ح ش منتهى) .

باب حد قطاع الطريق

قوله « فيغصبونهم المال المحترم مجاهرة » خرج الصغير والمجنون والحربي ومن يعرض لنحو صيد أو يعرض للناس بلا سلاح ، لأنهم لا يمنعون من قصدهم وخرج أيضاً من يغصب نحر كلب ، أو سرجين نجس ، أو مال حربى ونحوه ومن يأخذ خفية لأنه سارق ، وأما المحارب فيعتصم بالقتال دون الخفية اهـ (ح ابن عوض

ولا يقطع من ذلك (وإن قتل) المحارب (ولم يأخذ المال : قتل حتما ، ولم يصلب) لأنه لم يذكر في خبر ابن عباس الآتي (وإن جنوا بما يوجب قودا في الطرف) كقطع يد أو رجل ونحوها (تحتم استيفاءه) كالنفس ، صححه في تصحيح المحرر وجزم به في الوجيز ، وقدمه في الرعابتين وغيرهما ، وعنه لا يتحتم استيفاءه ، قال في الإنصاف : وهو المذهب ، وقطع به في المنتهى وغيره (وإن أخذ كل واحد من المحاربين (من المال قدر ما يقطع بأخذه السارق) من مال لا شبهة له فيه (ولم يقتلوا : قطع من كل واحد يده اليمنى ورجله اليسرى في مقام واحد) وجوبا (وحسمتا) بالزيت المغلي (ثم خلى) سبيله (فإن لم يصيبوا نفسا ولا مالا يبلغ نصاب السرقة : نفوا ، بأن يشردوا) متفرقين (فلأيترون ياؤين إلى بلد) حتى تظهر توبتهم ، لقوله تعالى (٣٣:٥) إتماجزاء الذين يحاربون الله ورسوله ، ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا ، أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض) قال ابن عباس رضي الله عنهما إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا ، وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال : قتلوا ولم يصلبوا ، وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا : قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف ، وإذا أخافوا

قوله «وإن أخذ كل واحد من المال قدر ما يقطع به السارق - الخ ، وكذا لو اشتركوا في أخذ نصاب كالسارق ، وعبارته . اه (خطه) .

قوله «نفوا» أي : ولو عبدا . اه (خطه) .

(فائدة) قال في الإقناع وشرحه : ورده للمحارب ، وهو المساعد والمعين له عند احتياجه إليه ، وطليع وهو الذي يكشف للمحاربين حال القافلة ليأتوا إليها في ذلك القتل كباشر . اه وظاهر كلامه كغيره ممن أطلق أن الرده والطليع كالمباشر في المال وغيره ، وقال في المغني والوجيز : إلا في ضمان المال ، فإنه يتعلق بأخذه خاصة ، وحكي ذلك في الفروع بعد أن أطلق قولا ، فقال : يضمن المال أخذه ، وقيل . قراره عليه . اه (م ص) .

السييل ولم يأخذوا مالا . نفرا من الأرض ، رواه الشافعي . ولو قتل بعضهم . ثبت حكم القتل في حق جميعهم ، وإن قتل بعض وأخذ المال بعض . تحتم قتل الجميع وصلبهم (ومن تاب منهم) أي . من المحاربين (قبل أن يقدر عليه . سقط عنه ما كان واجبا لله تعالى (من نفى ، وقطع) يد ورجل (وصلب ، وتحتم قتل) لقوله تعالى (٣٤٠٥) إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم) (وأخذ عما للآدميين من نفس و طرف ومال ، إلا أن يعفى له عنها) من مستحقها ، ومن وجب عليه حد سرقة أو زنا أو شرب قناب منه قبل ثبوته عند حاكم . سقط ، ولو قبل إصلاح عمل . (ومن صال على نفسه ، أو حرمة) كأمه وبنته ، وأخته ، وزوجته (أو ماله آدمي أو بهيمة ، فله) أي للمصول عليه (الدفع عن ذلك بأسهل ما يغلب على ظنه دفعه به) فإذا اندفع بالأسهل . حرم الأصعب ، لعدم الحاجة إليه (فإن لم يندفع) الصائل (إلا بالقتل . فله) أي للمصول عليه (ذلك) أي قتل الصائل (ولا ضمان عليه) لأنه قتله لدفع شر (وإن قتل) المصول عليه (فهو شهيد) لقوله عليه الصلاة والسلام « من أريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد » رواه الحلال (ويلزمه الدفع عن نفسه) في غير فتنة ، لقوله تعالى (١٩٥٠٢) ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة (وكذا يلزمه الدفع في غير فتنة عن نفس غيره (و) عن (حرمة)

قوله « ومن صال على نفسه أو حرمة - الخ ، أي . ولو للفاحشة اه (م خ) .

قوله « بأسهل ما يغلب على ظنه دفعه - الخ ، وفي الإقناع . ولم يخف أن يبدره الصائل بالقتل دفعه بأسهل ما يغلب على ظنه دفعه به . اه وهذا معنى قول الموفق وجماعة . دفعه بغير الأسهل ابتداء إن خاف أن يبدره قال في الإنصاف . وهو الصواب . اه (ح ش منتهى) .

قوله « وعن حرمة ، أي يحب الدفع عنها ، فن وجد مع امرأته أو أمه

وجرمه غيره . لئلا تذهب الأنفس (دون ماله) فلا يلزمه الدفع عنه ، ولا حفظه عن الضياع والهلاك (فإن فعل فلا ضمان عليه ، ومن دخل منزل رجل متاصفا فحكمه كذلك) أى . يدفعه بالأسهل فالأسهل ، فإن أمره بالخروج فخرج . لم يضر به . وإلا فله ضربه بأسهل ما يندفع به فإن خرج بالعصا لم يضره بالحديد ، ومن نظر فى بيت غيره من خصاص باب مغلق ونحوه فحذف .

ونحوها ، أو مع ابنه ونحوه ، رجلا يزنى بها ، أو يلوط به وجب عليه قتله إن لم يندفع إلا به (خطه) .

قوله (دون ماله) ، وعنه يلزمه الدفع عن ماله ، قال فى التبصرة . لزمه على الأصح . وفيها أيضا . يلزمه حفظه عن الضياع . اهـ (من الإيضاح) وأطلق صاحب التبصرة والشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى لزومه عن مال الغير ، وكذلك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر يسقط بالإياس من فائدته فى قول ، والمشهور . أنه لا يسقط وجوب الإنكار وإن أيس من فائدته ، وهو قول أكثر العلماء ، وفى الفروع . ويتوجه فى الذب عن عرض غيره الخلاف ، ثم ذكر أحاديث تدل على وجوب ذلك . اهـ (حش منتهى) .

قوله (من خصاص باب) ، بجاء معجمة وصادين مهملتين ، واحداها خصاصة بفتح الحاء ، وهى الفروج والخلل التى تكون فيه ، وشمل كلامه الرجل والمرأة والمحرم وغيره والأعمى ليس بمراد لأنه لا يحرز منه ولا يرى شيئا ، قاله فى المغنى والرعاية ، والذي يفهم من كلامهم . أنه إذا لم يعلم عماء أو أنه محرم لم يضمه كما سيأتى فيمن نظر غير معتمد ولم يعلم ذلك منه ، وشمل أيضا المراهق ، ولم أر من صرح به ويحتمله إطلاقهم ويحتمل عدم إرادته لعدم تكليفه ، ولهذا لا يقام عليه شيء من الحدود ، وقد يقال . إن الرمي ليس للتكليف بل لدفع مفسدة النظر ، فلا فرق بين المكلف وغيره ممن يحصل منه المفسدة ، ولو كان البيت ملك فحذف

عينه أو نحوها فتلفت : فهدر ، بخلاف مستمع قبل إنذاره .

الناظر فإن كان فيه مستأجرا أو مستعيرا فله الرمي في ظاهر كلامهم ، كما يقطع بسرقة فيه بخلاف الغاصب ، وسواء كان الشق واسعا أو ضيقا ونحو خصاص الباب الكوة والنقب ونحوهما بما يتوصل به إلى النظر ؛ وسواء وقف الناظر في شارع أو سكة أو ملك نفسه ، ولو على سطح بيته أو منارة ، وظاهر كلامه : جواز رميه ابتداء من غير نظر إلى مادونه من دفعه بالتدرج من القول إلى الفعل ، وهو قول الجمهور . واعتبره ابن حامد . وبيت الخص والشعر والأدم والخيمة ونحوها سواء قاله الظهري في شرح الوجيز (ح م ص) وصرح في الإقناع أن حكم المحرم حكم غيره ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

قوله « فخذف عينه » بالخاء والذال المعجمتين وهو الرمي ، بحصاة ونحوها كما تقدم ، وكذا لو طعنه ، بعود وعلم منه أنه لورماه بحجر كبير أو رشقة بسهم أو طعنه بحديدة : تعلق به القصاص والدية لتعديه ، فإن لم ينزجر إلا بذلك فهدر ، ولو قصد غير العين فأصابها : ضمن وإن قصد العين فأخطأها وأصاب غيرها : لم يضمن ، فظاهره : ولو سرى ذلك إلى النفس ، قاله الظهري اهـ (ح م ص) .

قوله « بخلاف مستمع قبل إنذاره » ، اقتصارا على مورد النص ، لأن النظر أبلغ من السمع ، فإن أنذره فأبى فله طعنه كدفع الصائل اهـ (ش منتهى) .

(فائدة) قال في الإقناع وشرحه : وإن راود رجل امرأة عن نفسها فقتلته دفعا عن نفسها : لم تضمه ، ولو ظلم ظالم لم يعنه حتى يرجع عن ظلمه ، وكره الإمام أحمد رحمه الله تعالى أن يخرج إلى صيحة بالليل ، لأنه لا يدري ما يكون ، نقله صالح قال في الفروع : وظاهر كلام الأصحاب خلافه فيهما ، أي : في هذه والتي قبلها ، وهي في الثانية أظهر ، وإن عـض

باب قتال أهل البغي

أى : الجور ، والظلم ، والعدول عن الحق (إذا خرج قوم لهم شوكة ومنعة) بفتح النون : جمع مانع ، كفسقة وكفرة ، وبسكونها بمعنى : امتناع يمنعهم (على الإمام بتأويل سائغ) ولو لم يكن فيهم مطاع (فهم بغاة) ظلمة ، فإن كانوا جمعاً يسيراً لا شوكة لهم ، أو لم يخرجوا بتأويل

يده إنسان عضاً محرماً فانتزع المعضوض يده من فيه ولو بعنف فسقطت ثنياه - أى : العاض - : فهدر ، وكذا ما فى معنى العض نحو إن حبسه فى بيته ، أو ربطه بشيء من ماله فخلص نفسه فتلف بتخلصه شيء : لم يضمه وإن كان العض مباحاً ، مثل أن يمسكه فى موضع يتضرر بإمساكه كخصيته أو يصر يده : ونحو ذلك ما لا يقدر على التخلص منه إلا بعضه فما سقط من أسنانه ضمنه المعضوض اه .

باب قتال أهل البغي

قوله : إذا خرج قوم - الخ ، الخارجون عن قبضة الإمام . أصناف أربعة الأول . قوم امتنعوا من طاعته وخرجوا عن قبضته بغير تأويل فهو لاء قطاع طريق قد مضى حكمهم ، الثانى . قوم لهم تأويل إلا أنهم نفر يسير لا منعة لهم كالعشرة ونحوهم ، فهو لاء حكمهم حكم الصنف الذى قبلهم فى قول أكثر الأصحاب ومذهب الشافعى ، وقال أبو بكر : لا فرق بين الكثير والقليل ، وحكمهم حكم البغاة إذا خرجوا عن قبضة الإمام ، الثالث الخوارج الذين يكفرون بالذنب ، ويكفرون علياً وعثماناً وطلحة والزبير وكثيراً من الصحابة رضى الله عنهم ، ويستحلون دماء المسلمين وأموالهم إلا من خرج معهم ، فظاهر قول المتأخرين من أصحابنا : أنهم بغاة لهم حكمهم ، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعى وجمهور الفقهاء ، وقال مالك : يستتابون فإن تابوا وإلا قتلوا على إفسادهم لا على كفرهم ، وذهب طائفة من أهل الحديث إلى أنهم كفار مرتدون حكمهم حكم المرتدين تباع دماؤهم وأموالهم فإن تحيزوا فى مكان وكانت لهم منعة وشوكة صاروا أهل حرب كسائر الكفار

غير سائغ . فقطاع طريق ، ونصب الإمام فرض كفاية ، ويجبر من تعين لذلك ، وشرطه : أن يكون حراً ، ذكراً ، عدلاً ، قرشياً ، عالماً ، كافياً ابتداء ودواماً (و) يجب (عليه) أى : على الإمام (أن يرأسهم) أى : البغاة (فيسألهم) عن (ما ينقمون منه ، فإن ذكروا مظلمة أزالها ، وإن ادعوا شبهة كشفها) لقوله تعالى (٤٩ : ٩ فاصلحوا بينهما) والإصلاح إنما يكون بذلك ، فإن كان ما ينقمون منه مما لا يحل : أزاله ، وإن كان حلالاً لكن التبس عليهم فاعتقدوا أنه مخالف للحق : بين لهم دليلاً ، وأظهر لهم وجهه (فإن فاءوا) أى : رجعوا عن البغي وطلب القتال : تركهم (ولمّا) يرجعوا (قائلهم) وجوباً ، وعلى رعيته معونته ، ويحرم قتلهم بما يعم إتلافهم كنجنيق ، ونار ، إلّا للضرورة ، وقتل ذريتهم ومدبرهم ، وجريحتهم ، ومن

وإن كانوا في قبضة الإمام استتابهم كاستتابة المرتدين فإن تابوا وإلا قتلوا وكانت أموالهم فيئاً ، لانزهم ورتهم المسلمون ، قال في الإنصاف : وهو الصواب ، لقوله عليه الصلاة والسلام في صفتهم : يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية ، قال ابن المنذر : لأعلم أحداً وافق أهل الحديث على تكفيرهم ، الرابع : قوم من أهل الحق يخرجون عن قبضة الإمام ويرومون خلعه لتأويل سائغ وفيهم منعة ، يحتاج في كفهم إلى جمع الجيش ، فهؤلاء البغاة الذين يذكر حكمهم في هذا الباب اهـ (ح م منع) . قوله «نصب الإمام - فرض - الخ» ويخاطب بذلك طائفتان ، إحداهما أهل الاجتهاد حتى يختاروا ، والثانية : توجد فيهم من شرائط الإمامة حتى ينتصب أحدهم لها ، أما أهل الاختيار فيعتبر فيهم : العدالة ، والعلم الموصل إلى معرفة من يستحق الإمامة والرأى والتدبير المؤدى إلى اختيار من هو للإمامة ؟ أصلح ؟ ويثبت بإجماع المسلمين عليه ، كإمامة أبى بكر من بيعة أهل الحل والعقد من العلماء ، ووجوه الناس الذين بصفة الشهود من العدالة وغيرها . ولا نظر لمن عدى هؤلاء لأنهم كالأموام اهـ (ق مع وشرحه) . قوله «وقتل ذريتهم ومدبرهم وجريحتهم» أى يحرم بلانزاع ، قال في

ترك القتال ، ولا قود بقتلهم بل الدية، ومن أسر منهم حبس حتى لا شوكة ولا حرب، وإذا انقضت فن وجد منهم ماله بيد غيره : أخذه، وما تلف حال حرب: غير مضمون ، وإن اظهر قوم رأى الخوارج ولم يخرجوا عن قبضة الإمام : لم يتعرض لهم وتجزى الأحكام عليهم كأهل العدل (وإن اقتلت طائفتان لعصية أو) طلب (رئاسة فهما ظالمتان ، وتضمن

الإنصاف : قلت : يتوجه أن يقال : إن خيف من اجتماعهم ورجوعهم ، ثم قال. قال في المستوعب: المدبر: من انكسرت شوكته ، لا المنحرف إلى موضع اه (ح م ص)

قوله ، ولا قود بقتلهم، أى : المدبر والجريح ونحوهما، للاختلاف فيه فيكون شبهة اه (خطه) .

(تمة) قال الإمام رضى الله عنه في مبتدع داعية له دعاة: أرى حبسه ونقل ابن منصور : يقاتل من منع الزكاة ، وكل من منع فريضة فعلى المسلمين قتاله حتى يأخذوها منه، واختاره أبو الفرج والشيخ تقي الدين وقال : أجمعوا أن كل طائفة تتنعة من شريعة متوارة من شرائع الإسلام يجب قتالها حتى يكون الدين كله لله ، كالمحاربين وأولى ، وقال في الرافضة شر من الخوارج اه (م ص) .

(فائدتان) الأولى : قال في المنتهى وشرحه : وهم - أى : البغاة - في شهادتهم وفي إمضاء حكم حاكمهم كأهل العدل ، فيقضى بشهادة عدولهم، ولا ينقض حكم حاكمهم إلا ما خالف نص كتاب أو سنة أو إجماع . ويجوز قبول كتابه وإمضائه إن كان أهلاً للقضاء قال ابن عقيل : تقبل شهادتهم ويؤخذ عنهم أنهم ما لم يكونوا دعاة ذكره أبو بكر . وأما الخوارج وأهل البدع إذا خرجوا على الإمام فلا تقبل لهم شهادة ولا ينفذ لقاضيههم كتاب لفسقهم اه .

الثانية: من كفر أهل الحق والصحابة واستحل دماء المسلمين بتأويل، فهم خوارج بغاة فسقة. قدمه في الفروع وعنه هم كفار قال في الإنصاف وهو . (م ٢٢ - الروض المربع ج ٣)

كل واحدة) من الطائفتين (ما أتلف) على الأخرى ، قال الشيخ تقي الدين فأوجبوا الضمان على مجرم الطائفة وإن لم يعلم عين المتلف ، ومن دخل بينهما لصلح فقتل وجهل قاتله وما جهل متلفه . ضمنناه على السواء .

باب حكم المرتد

وهو لغة : الراجع ، قال تعالى (٥ : ٢١) ولا تتردوا على أديباركم (واصطلاحاً (الذى يكفر بعد إسلامه) طوعاً ولومياً أو هزلاً ، ينطق ، أو اعتقاد ، أو شك ، أو فعل (فمن أشرك بالله) تعالى كفر ، لقوله تعالى ٤٨:٤ : إن الله لا يغفر أن يشرك به) (أو جحد بويته) سبحانه (أو) جحد (وحدانيته ، أو) جحد صفة من صفاته (كالحياة ، والعلم : كفر (أر اتخذ الله) تعالى (صاحبة ، أو جحد بعض كتبه ، أو) جحد بعض (رسله

الصواب ، والذي ندين الله . قال في الترغيب والرعاية: وهي أشهر وذكر ابن حامد : أنه لا خلاف فيه . وذكر ابن عقيل في الإرشاد عن أصحابنا : تكفير من خالف في أصل ، كخوارج وروافض ومرجئة . وذكر غيره راييتين . وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : نصوصه صريحة على عدم كفر الخوارج والقدرية والمرجئة ، وإنما كفر الجهمية لأعيانهم قال ومذهب الأئمة - أحمد وغيره - مبني على التفصيل بين النوع والعين اه (ح مقنع) .

قوله « ومن دخل بينهما فقتل لصلح وجهل قاتله - الخ ، وإن علم قاتله من طائفة وجهل عينه : ضمنته وحدها . قال ابن عقيل : ويفارق المقتول في زحام الجامع والطواف ، لأن الزحام والطواف ليس فيهما تعد ، بخلاف الأول اه (من شرح الإقناع) .

باب حكم المرتد

قوله « أوصفة من صفاته ، قيده في الرعاية بالصفة اللازمة : وفي الفصول : شرطه ان يكون متفقاً على إثباتها اه (خطه) .

جحد بعض (رسله ، أو سب الله) سبحانه وتعالى (أو) سب (رسوله) أى : رسول من رسله ، أو ادعى النبوة (فقد كفر) لأن جحد شيء من ذلك كجحد كاه رسب أحد منهم لا يكون إلا من جاحده (ومن جحد منهم تحريم الزنا ، أو) جحد حل خبز ونحوه مما لا خلاف فيه ، أو جحد وجوب عبادة من الخمس ، أو حكما ظاهراً مجمعاً عليه إجماعاً قطعياً (بجمل) أى : بسبب جهله ، وكان ممن يجهل مثله ذلك (عرف) حكم (ذلك) ليرجع عنه (وإن) أصر أو (كان مثله لا يجهله : كفر) لمعاندته للإسلام ، وامتناعه من الالتزام لأحكامه . وعدم قبوله لكتاب الله وسنة رسوله وإجماع الأمة ، وكذا المسجد لكوكب ونحوه ، أو أتى بقول أو فعل صريح

قوله « وإن كان مثله لا يجهله : كفر » قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : ولهذا لم بكفر النبي ﷺ الشاك في قدرة الله وإعادته ، لأنه لا يكون إلا بعد بلوغ الرسالة اه وحمل في الفنون ذلك على أنه لم تبلغه الدعوة اه وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى أيضاً . من استحل أكل الخبيثشة كفر بلانزاع ، وقال قيمن استحل النظر بشهوة إلى من لا يجوز النظر إليه كفر إجماعاً اه (حش منتهى) .

قوله « أو أتى بقول أو فعل صريح في الاستهزاء بالدين - الخ » قال في المغنى . وينبغي أن لا يكتفى من الهازل بذلك بمجرد الإسلام ؛ حتى يؤدب أدباً يزجره عن ذلك اه قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى ، أو كان مبغضاً لله ورسوله ﷺ ، أو لما جاء به اتفاقاً ، أو جعل بينه وبين الله وسائط يتوكل عليهم ويسألهم ويدعوهم إجماعاً . وقال أيضاً . القائل ما . ثم لا الله إن أراد ما يقوله أهل الاتحاد من أنه ما ثم موجود إلا الله ، ويقولون . إن وجود الخالق وجود المخلوق والمخلوق هو الخالق ، والرب هو العبد والعبد هو الرب ونحو ذلك من المعاني ، وكذلك الذين يقولون . إن الله بذاته في كل مكان ، ويجعلونه مختلطاً بالمخلوقات . يستتاب ، فإن تاب وإلا قتل ، وقال .

في الاستهزاء في الدين، وأما من القرآن، أو أسقط حرمة، لامن حكى
كفرأ سمعه، وهو لايعتقده.

من اعتقد أن الكنائس بيوت الله وأن الله يعبد فيها، وأن مايفعل اليهود
والنصارى عبادة لله وطاعة لرسوله، أو أنه يحب ذلك أو يرضاه، أو أعانهم
على فتحها وإقامة دينهم، وأن ذلك قربه أو طاعة: فهو كافر، وقال: من
شفع عنده في إنسان فقال: لو جاء النبي ﷺ مابلت منه، إن تاب بعد
القدرة عليه: قتل، لاقبلها في أظهر قولي العلماء اه (ح م ص) وفي الفروع
قال أحمد رضى الله عنه: من قال: القرآن مقدور على مثله ولكن الله منع
قدرتهم: كفر، بل هو معجز بنفسه، والعجز شمل الخلق اه.

قوله ولامن حكى كفرأ سمعه وهو لايعتقده، قال في الفروع: ولعل
هذا إجماع، وفي الانتصار: من تزيا بزى كفر من لبس غيار وشذ زنار
وتعليق صليب بصدرة: حرم ولم يكفر، أو نطق بكلمة الكفر ولم يعلم
معناها: فلا يكفر بذلك، ولامن جرى على لسانه سبقا من غير قصد،
لشدة فرح أو دهش أو غير ذلك اه (ق ع وشرحه).

(فائدة) قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى: من اعتقد أن لأحد
طريقاً إلى الله من غير متابعة محمد ﷺ أو لا يجب عليه اتباعه. أو أن له
أولغيره خروجاً عن اتباعه وأخذ ما بعث به، أو قال: أنا محتاج إلى محمد
في علم الظاهر دون علم الباطن، أو في علم الشريعة دون علم الحقيقة، أو قال:
إن من الأولياء من يسعه الخروج عن شريعته، كما وسع الخضر الخروج
عن شريعة موسى، أو أن غير هدى النبي ﷺ أكمل من هديه: فهو كافر،
وقال رضى الله عنه. لا يجوز لأحد أن يلعن التوراة، بل من أطلق لعنها
يستتاب، فإن تاب وإلا قتل، وإن كان ممن يعرف أنها منزلة من عند الله،
وأنه يجب الإيمان بها، فهذا يقتل بستمه لها، ولا تقبل توبته في أظهر
قولي العلماء، وأما إن لعن دين اليهود الذين هم عليه في هذا الزمان فلا بأس

فصل

(فمن ارتد عن الإسلام وهو مكاتب مختار، رجل أو امرأة .دعى إليه) أى إلى الإسلام (ثلاثة أيام) وجوباً (وضيق عليه) وحبس ، لقول عمر رضى الله عنه «فهلأحبستموه ثلاثاً فأطعمتموه كل يوم رغيفاً ، وأسقيتموه لعله يتوب ، أو يراجع أمر الله ؟ اللهم إني لم أحضر ، ولم أرض إذا بلغنى» رواه مالك فى الموطأ ولولم يجب الاستتابة لما رى من فعلهم (فإن) أسلم . لم يعزر ، وإن (لم) يسلم . قتل بالسيف) ولا يحرق بالنار ، لقوله عليه الصلاة والسلام «من بدل دينه فاقتلوه ولا تعذبوه بعذاب الله - يعنى النار» أخرجه البخارى وأبو داود - إلا رسول كفار فلا يقتل - ولا يقتل إلا الإمام أو نائبه ، ما لم يلاحق بدار حرب ، فلكل أحد قتله وأخذ مامعه (ولا تقبل) فى الدنيا (توبة من سب الله) تعالى (أو) سب (رسوله سباً صريحاً ، أو تنقصه ولا) توبة (من تكررت ردتة) ولا توبة زنديق ، وهو المتافق الذى

عليه فى ذلك ، وكذلك إن سب التوراة التى عندهم بما يمين أن قصده ذكر تحريفها ، مثل أن يقال . نسخ هذه التوراة بمبدلة لا يحوز العمل بما فيها ، ومن عمل اليوم بشراؤها المبدلة والمنسوخة فهو كافر ، فهذا الكلام ونحوه حق لاشيء على قائمته رضى إلا عنه . ومن سب الصحابة رضى الله عنهم أو أحداً منهم . أراقتن بسبه دعوى أن علياً إله أو نبى ، وأن جبريل غلط ، فلا شك فى كفر هذا ، بل لاشك فى كفر من توقف فى تسكيفيره ، وكذلك من زعم أن القرآن نقص منه شيء . وكنتم أو أن له تأويلات باطنة تسقط الأعمال المشروعة ونحو ذلك وهذا قول القرامطة والباطنية ومنهم التناسخية ولا خلاف فى كفر هؤلاء كلهم اهـ .

فصل

قوله «ولا يقتل إلا الإمام أو نائبه - الخ» قال فى الإقناع . وإن قتله غيره بلا إذنه أساء وعزر ولم يضمن ، سراً قتله قبل الاستتابة أو بعدها اهـ .

يظهر الإسلام ويخفى الكفر (بل يقتل بكل حال) لأن هذه الأشياء تدل على فساد عقيدته؛ وقلة مبالاته بالإسلام، ويصح إسلام من يعقله، وردته

قوله «ولامن تكررت ردة»، قال ابن نصر الله . تكرر الردة هل يحصل بمرتين فقط لأنه ظاهر اللغة، أو لابد من ثلاث لأن الآية تشير به بحتم وجهين اهـ . قلت . قال في الإنصاف وعنه لا تقبل إن تكررت ردة ثلاثاً أو أكثر، وإلا قبلت اهـ . وظاهره . أن المقدم الاكتفاء بمرتين . اهـ (ح م ص) .

قوله «ولا توبة زنديق، أى . فى أحكام الدنيا من ترك القتل، وثبوت أحكام الإسلام من توريث وغيره، رأى فى الآخرة فإن صدقت توبته، قبل بلا خلاف . ذكره ابن عقيل والمرافق والشارح وجماعة . وقدمه فى الفروع . وكذا الحلوالية والإناحية ومن يفضل متبوعه على النبي ﷺ ، ومن يعتقد أنه إذا حصل له المعرفة سقط عنه الأمر والنهى، أو أن العارف المحقق يجوز له التدين بدين اليزيد والصارى ، ولا يجب عليه الاعتصام بالكتاب والسنة . وأمثال هؤلاء، قاله فى الإقناع اهـ (ح م ص) وقال فى الشرح . ومفهوم كلام الشيخ أن المرتد تقبل توبة من أى كفر كان . وهو ظاهر كلام الخرق . سواء كان زنديقاً أو لم يكن، وهذا مذهب الشافعى وإحدى الروايتين عن أحمد واحتبار أبى بكر والخلال وقال إنه أولى على مذهب أحمد رحمه الله تعالى اهـ

(تمة) قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى من أصحابنا من أخرج الحجاج عن الإسلام، لأنه أخاف المدينة واتك حرم الله وحرم رسول الله ﷺ ، قال فى الفروع . فيتوجه عليه يزي . ونحوه ، ونصر أحد خلاف ذلك، وعليه الأصحاب . وأنه لا يجوز الحصى باللعة . خلافاً لأبى الحسن وابن الجوزى وغيرهما . وقال شيخنا . وظاهر كلامه الكراهة اهـ (ح م ص) .

لكن لا يقتل حتى يستتاب بعد البلوغ ثلاثة أيام (وتوبة المرتد) إسلامه (و) توبة (كل كافر إسلامه . بأن يشهد) المرتد أو الكافر الأصلي (أن لا إله إلا الله ، وأن محمداً رسول الله) لحديث ابن مسعود : أن النبي ﷺ دخل الكنيسة ، فإذا هو يهودى يقرأ عليهم النوراة ، فقرأ حتى أت على صفة النبي ﷺ وأمته ، فقال : هذه صفتك وصفة أمتك ، أشهد أن لا إله إلا الله ، وأنت محمد رسول الله ، فقال النبي ﷺ : آووا أخاكم ، رواه أحمد (ومن كان كفره بجحد فرض ونحوه) كتحليل حرام ، أو تحريم حلال ، أو جحد نبى ، أو كتاب ؛ أو رسالة محمد ﷺ إلى غير العرب (فتوبته مع) إتيانه (بالشهادتين : إقراره بالمجود به) من ذلك ، لأنه كذب الله سبحانه بما اعتقده من الجحد ، فلا بد في إسلامه من الإقرار بما جحد (أو قوله : أنا) مسلم ، أو (برىء من كل دين يخالف دين الإسلام) ولو قال كافر : أسلمت ، أو أنا مسلم ، أو أنا مؤمن : صار مسلماً ، وإن لم يلفظ بالشهادتين ، ولا يغنى قوله : محمد رسول الله عن كلمة التوحيد وإن قال : أنا مسلم ، ولا أنطق بالشهادتين : لم يحكم بإسلامه حتى يأتى بالشهادتين : ويمنع المرتد من التصرف فى ماله ، وتقضى منه ديونه ، وينفق منه عليه وعلى عياله فإن أسلم وإلا صار فيثماً من موته مرتداً ، ويكفر ساحر يركب المسكنة فقسير به فى الهوام

قوله « أو قوله : أنا مسلم - الخ ، أى : فتحصل به توبة المرتد وكل كافر وإن لم يلفظ بالشهادتين لأنه يتضمنها ، فى المعنى : ويحتمل أن هذا فى الكافر الأصلي ، أو من جحد الوحدانية ، أما من كفره بجحد نبى أو كتاب أو فريضة أو نحو هذا ، فلا يصير مسلماً بذلك ، لأنه ربما اعتقد أن الإسلام ما هو عليه ، فإن أهل البدع كلهم يعتدون أنهم مسلمون ، ومنهم من هو كافر . اهـ (ح م ص) .

قوله « ويكفر ساحر - الخ ، السحر لغة : لررف الشيء عزوجه ،

ونحوه، لا كاهن، ومنجم، وعراف، وضارب بحصى ونحوه، إن لم يعتقد إباحته وأنه يعلم به الأمور المغيبة، ويعزى ويكف عنه، ويحرم

واصطلاحاً: مزاوله النفس الخبيثة لأقوال وأفعال يترتب عليها أمور خارقة للعادة، قال في شرحه: هو عقد ورقى وكلام يتكلم به من سحر، أو يكتبه أو يعمل شيئاً يؤثر في بدن المسحور أو قلبه أو عقله من غير مباشرة له، وله حقيقة خلافاً لأبي حنيفة، فمنه ما يقتل، ومنه ما يمرض، ومنه ما يأخذ الرجل عن امرأته فيمنعه من وطئها، ومنه ما يفرق بين المرء وزوجه، وما يفيض أحدهما إلى الآخر أو يحببه. اهـ (ح م ص).

قوله «لا كاهن»، قال الخطابي: الكاهن: هو الذي يدعى مطالعة علم الغيب، ويخبر الناس عن الكوائن قال: وكان في العرب كهنة يدعون أنهم يعرفون كثيراً من الأمور: ومنهم من يزعم أن له رثياً من الجن، وأن تابعه يلقى إليه الأخبار، ومنهم من كان يدعى أنه يستدرك الأمور بفهم أعطيه، ومنهم من يسمى عرافاً، وهو الذي يزعم أنه يعرف الأمور بمقدمات أسباب يستدل بها على مواقعها، كالشيء يسرق فيعرف المظنون به السرقة، والمرأة تهم بالزنا فيعرف من يضاجعها ونحو ذلك، ومنهم من كان يسمى المنجم كاهناً، قال: وحديث النهى عن إتيان الكهان يشمل النهى عن إتيان هؤلاء كلهم. اهـ (ح ش منتهى).

قوله «ومنجم»، المنجم: هو الذي ينظر في النجوم ويستدل بها على الحوادث، ولو أُرهم بطريقته قوماً أنه يعلم الغيب، فلإمام قتله لسعيه بالفساد، وقال الشيخ: التنجيم كالأستدلال بالأحوال الفلكية على الحوادث الأرضية من السحر، قال: ويحرم إجماعاً. اهـ (ق ع و شرحه) قوله «ويحرم طلسم ورقية بغير العربي»، قال شيخ الإسلام رحمه الله تعالى: كل اسم مجهول فليس لأحد أن يرقى به، فضلاً عن أن يدعوه

طلسم ، ورقية بغير العربي ، ويجوز الحل بسحر ضرورة .

ولو عرف معناه ، لأنه يكره الدعاء بغير العربية ، وإنما يرخص لمن لا يحسن العربية ، فأما جعل الألفاظ الأعجمية شعاراً فليس من دين الإسلام وقال السيوطي : قد أجمع العلماء على جواز الرقي عند اجتماع ثلاثة شروط : أن تكون بكلام الله ، أو بأسمائه وصفاته ، وباللسان العربي وما يعرف معناه ، وأن يعتقد أن الرقية لا تؤثر بذاتها ، بل بتقدير الله تعالى . اهـ . (من شرح التوحيد للشيخ عبد الرحمن بن حسن رحمهما الله) .

قوله « ويجوز الحل بسحر ضرورة ، أى : لأجل الضرورة ، وتوقف أحمد رضي الله عنه اهـ (ش منتهى) وروى عن الحسن رضي الله عنه ، أنه قال : لا يحل السحر إلا سار . قال ابن القيم رحمه الله : النشرة : حل السحر عن المسحور ، وهى نوعان : حل بسحر مثله ؛ وهو الذى من عمل الشيطان ، وعليه يحمل قول الحسن : فيتقرب الناشر والمنشر إلى الشيطان بما يحب فيبطل عمله عن المسحور . والثانى : النشرة بالرقية والتعوذات والدعوات المباحة فهذا جائز . اهـ . قال الشيخ عبد الرحمن بن حسن رحمهما الله تعالى فى شرح كتاب التوحيد : قلت : قول العلامة ابن القيم رحمه الله تعالى : والثانى : النشرة بالرقية والتعوذات والدعوات المباحة فهذا جائز ، يشير إلى مثل ما قال ابن بطال فى كتاب وهب بن منبه . أنه يأخذ سبع ورقات من سدر أخضر فيدقه بين حجرين ثم يضره بالماء ويقرأ فيه آية الكرسي والقوافل ، ثم يحسو منه ثلاث حسوات ، ثم يغتسل به يذهب عنه كل ما به ، وهو جيد للرجل إذا جس عن أهله اهـ . وعلى هذا يحمل كلام من أجاز النشر من العلماء ، والحاصل أن ما كان منه بالسحر فيحزم ، وما كان بالقرآن والدعوات والأدوية المباحة فيجائز . والله أعلم .

كتاب الأطعمة

جمع طعام ، وهو ما يؤكل ويشرب (والأصل فيها الحل) لقوله تعالى ٢ : ٢٩ هو الذى خلق لكم ما فى الأرض جميعاً ، (فيباح كل) طعام (طاهر) بخلاف متنجس ، ونجس (لا مضرة فيه) احتراز عن السم ونحوه ، حتى المسك ونحوه كالغبر (من حب وثمر وغيرهما) من الطاهرات (ولا يحل نجس كالميتة والدم) لقوله تعالى (٥ : ٣) حرمت عليكم الميتة ، والدم (الآية) (ولا) يحل (ما فيه مضرة كالسم ونحوه) لقوله تعالى (٢ : ١٩٥) ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة (وحيوانات البر مباحة إلا الجمر الأهلية) لحديث جابر ، أن النبي ﷺ نهى يوم خيبر عن لحوم الجمر الأهلية ، وأذن فى لحوم الخيل ، متفق عليه (و) إلا (ما له ناب

كتاب الأطعمة

قوله ، الأصل فيها الحل ، قال فى الاختيارات : الأصل فيها الحل لمسلم عمل صالحاً ، لأن الله تعالى إنما أحل الطيبات لمن يستعين بها على طاعته لا معصيته لقوله تعالى (٥ : ٩٣) ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا (الآية) ، ولهذا لا يجوز أن يعان بالمباح على المعصية ، كمن يعطى اللحم والخبز من يشرب عليه الخمر ، ويستعين به على الفواحش ومن أكل الطيبات ولم يشكر فهو مذموم قال الله تعالى (ثم لنسأن يومئذ عن النعيم) أى : عن الشكر عليه اه .

قوله ، كالسم ونحوه ، أى يجرم ، ومفهوم كلامه : أنه ليس نجساً ، وفى الواضح المشهور : أن السم نجس ، وفيه احتمال ، لأكله عليه الصلاة والسلام من الذراع المسمومة ، وأما العقاقير الفتالة فلم يكن فيه دواء منها كالحيات ونحوها : تحرم مطلقاً ، وما كان فيه دواء كالبلاذر والسقمونيا والأينون ونحوها ، فيحرم تناولها واستعمالها على وجه يضر ، ويجوز على وجه لا يضر لقلته ، وإضافة ما يصلحه بما يضاد طبعه . اه (ح م ص) .

يفترس به) أى : ينهش بنابه ، لقول أنى ثعلبة الحشنى « نهى رسول الله ﷺ عن كل ذى ناب من السباع » متفق عليه (غير الضبع) لحديث جابر « أمرنا رسول الله ﷺ بأكل الضبع ، احتج به أحمد ، والذي له ناب (كالأسد والفر ، والذئب ، والفيل ، والفهد ، والكلب ، والخنزير ، وابن آوى . وابن عرس . والسنور) مطلقاً (والنس . والقرد . والدب) والفنك ، والثعلب ، والسنجاب ، والسمور (و) إلا (ما له مخلب من الطير يصيد به . والبازى . والصقر . والشاهين . والباقى والحدأة) بكسر الحاء وفتح الدال والهمزة (والبومة) لقول ابن عباس « نهى رسول الله ﷺ عن كل ذى ناب من السباع . وعن كل ذى مخلب من الطيور ، رواه أبو داود (و) إلا (ما يأكل الجيف) من الطير (كالذئب والرخم والملاق . والعقور) وهو القاق (والغراب الأبقع . والغداف ، وهو) طائر (أسود صغير أغبر) والغراب الأسود الكبير . وإلا ما يشتخبه (العرب ذوو اليسار

قوله « وابن عرس » بالكسر : قاله فى الحاشية (ش ق ع) قال ابن قندس : ابن عرس : دويبة تشبه الفأرة .

قوله « الفنك » ، الفنك - بفتح الفاء والنون - وهو نوع من ولد الثعلب التركى . اهـ (ع ن) .

قوله « وإلا ما تشتخبه العرب ذوو اليسار - الخ » ، قال فى الإنصاف : فعلى المذهب الاعتبار بما يشتخبه ذوو اليسار من العرب مطلقاً ، على الصحيح من المذهب وقال : ما كان يشتخب على عهد النبى ﷺ قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : وعن أحمد وقدماء أصحابه : لا أثر لاستخبات العرب وإن لم يحرمه الشرع : حل واختاره وقال : أول من قال : يحرم الخرقى . وإن مراده ما يأكل الجيف لأنه تبع الشافعى . وهو حرمه بهذه العلة . اهـ (ح ش منتهى) .

(كالقنفذ والنيص) والفأرة ، والحية ، والحشرات كلها ، والوطواط
(و) إلا (ما تولد من مأكول وغيره كالبلغل) من الخيل والحرر الأهلية
(والسمع) وهو ابن الذنب والضبع وما تجهله العرب ، ولم يذكر في
الشرع : يرد إلى أقرب الأشياء شبيها به ، ولو أشبه مباحا ومحراما : غلب
التحريم ، ودود جبن واخل ونحوها يؤكل تبعا .

فصل

(وما عدا ذلك) الذي ذكرنا أنه حرام (خلال) على الأصل
(كالخيل) لما سبق من حديث جابر (وبهيمة الأنعام) وهي الإبل ،
والبقرة ، والغنم ، لقوله تعالى ٥ : ١ أحلت لكم بهيمة الأنعام ،
(والدجاج ، والوحشى من الحر ، و) من (البقر) كالأبل ، والتميتل
والوعل ، والمها (و) كما (لظباء ، والنعام ، والأرنب ، وسائر
الوحوش) كالزرافة والوبر ، واليربوع ، وكذا الطاوس ، والبيغاء ،
والزاغ ، وغراب الزرع ، لأن ذلك مستطاب ، فيدخل في عموم قوله

قوله «الوطواط» ويسمى خفاشا وخشفا ، قال أحمد : ومن يأكل
الخفاش ١٩ هـ (منتهى وشرحه) .

قوله «وما تولد من مأكول وغيره - الخ» وظاهره : ولو تميز
كحيوان من نعمة نصفه خروف ونصفه كلب قاله الشيخ تقي الدين
رحمه الله تعالى تغليبا للتحريم ١٥ هـ (ح م ص) .
(فائدة) مثل أبو العباس عن رجل له غز ولدت عناقا ؟ وماتت
الغنز فأرضعت امرأته العناق ، فهل يجوز له أكلها وشرب لبنها؟ فأجاب :
نعم ، يجوز له ذلك ، نقله الجراعى فى حواشى الفروع ١٥ هـ (ح ابن عوض

فصل

قوله «وغراب زرع» طائر أحمر المنقار والرجل وقيل : غراب الزرع والزاغ
شئ واحد ، وقيل : غراب الزرع أسود كبير ، قاله فى الإنصاف ١٥ هـ (ح م ص)

تعالى (٧ : ١٥٧) ويحل لهم الطيات (ويباح حيوان البحر كله) لقوله تعالى (٥ : ٩٦) أحل لكم صيد البحر (إلا الضفدع) لأنها مستخبثة (و) إلا (التمساح) لأنه ذو ناب يفترس به (وإلا الحية) لأنها من المستخبثات ، وتحرم الجلالة التي أكثر علفها النجاسة ، ولبنها وبيضها نجس ، حتى تحبس ثلاثاً وتطعم الطاهر فقط ، ويكره أكل تراب ، وفحم ، وطين ، وغدة ، واذن قلب ، وبصل ، وثوم ، ونحوهما ما لم ينضج بطبخ ، لا لحم منتن أو نى . (ومن اضطر إلى محرم) بأن خاف التلف

قوله « وتحرم الجلالة - الخ » ومذهب الشافعى فى الجلالة الكراهة ، وهو رواية عن أحمد ، وتحريمها من مفردات المذهب ، وكره أبو حنيفة لحومها والعمل عليها حتى تحبس ، وقوله : التي أكثر علفها النجاسة ، قال أبو محمد : وتحديد الجلالة بكون أكثر علفها النجاسة لم نسمعه عن أحمد ولا هو ظاهر كلامه ، لكن يمكن تحديده بأن يكون كثيراً فى ما كرها ويعفى عن اليسير اهـ (ح ش منتهى) ،

(فائدة) قال فى الإقناع وشرحه : ويجوز أن يعلف النجاسة الحيوان الذى لا يذبح قريباً أو لا يحلب قريباً ، قال فى المحرر أحياناً قال شارحه : لأنه يجوز تركها فى الرعى على اختيارها ومعلوم أنها تعتاف النجاسة اهـ . قال فى المبدع : ويحرم علفها نجاسة إن كانت تؤكل قريباً أو تحلب قريباً ، وإن تأخر ذبحه أو حلبه ، وقيل : بقدر حبسها المعتبر جاز فى الأصح ، كغير المأكول على الأصح فيه ، وإذا عض كلب كلب شاة ونحوها فكلبت : ذبحت دفعاً لظورها . وينبغى أن لا يؤكل لحمها لضررها أو قياساً على الجلالة . وما سقى أو سمد بنجس من زرع وتمر يحرم وينجس بذلك ، فإن سقى بعد ذلك بطاهر تستهلك عين النجاسة به : طهر وحل ، وإلا فلا اهـ . وما ذكره من أن ما سقى أو سمد بنجس يحرم هو المذهب ، نص عليه ، وقال ابن عقيل : يكره ولا يحرم ، وجزم به فى التبصرة ، وهذا قول أكثر الفقهاء منهم أبو حنيفة والشافعى ، وكان سعد بن

إن لم يأكله (غير السم : حل له) إن لم يكن في سفر محرم (منه ما يسد رمقه) أى : يسك قوته وبخفظها ، لقوله تعالى (١٧٢: ٢) فمن اضطر

أنى وقاص رضى الله عنه يدمل أرضه بالعدرة ، ويقول : مكل عرة مكل بر ، والعره : عذرة الناس اه (ح مقنع بتصرف) .

(تمة) يحرم الترياق ، وهو دواء يعالج به من السموم ، فيه لحوم الحيات وسئل أحمد رحمه الله تعالى عن الجبن ؟ فقال ، يؤكل من كل أحد اه (م ص) قبل له : عن الجبن تصنعه المجوس ؟ فقال ما أدري ، وذكر أن أصح حديث فيه حديث عمر ، أنه سئل عن الجبن وقيل له : تعمل فيه أنفحة الميتة ؟ فقال : سم الله سبحانه وتعالى وكل اه (ح ابن عوض) . قوله : إن لم يكن في سفر محرم ، قال فى الاختيارات : وليس فى الشرع ما يدل على أن العاصى بسفره لا يأكل الميتة ، ولا يقصر ولا ينظر بل نصوص الكتاب والسنة عامة مطلقة ، كما هو مذهب كثير من السلف وهو مذهب أبى حنيفة وأهل الظاهر . وهو الصحيح اه .

قوله : ما يسد رمقه ، أى : بقية روحه - بفتح الميم وبالسين المهملة وهو كما فى الصحاح : بقية الروح ، وقيل : القوة ، وصوب بعضهم ضبطه بشين معجمة ؛ وعلم منه . أنه ليس له الشبع ؛ وقال المونق وتبعه جماعة . إن كانت الضرورة مستمرة ، جاز الشبع ؛ وإن كانت مرجوة الزوال فلا اه (ح م ص) .

قوله : لقوله تعالى (فمن اضطر غير باغ ولا عاد) ، قال مجاهد . غير باغ على المسلمين ؛ ولا عاد عليهم . وقال سعيد بن جبير . إذا خرج لقطع الطريق فلا رخصة له ، فإن تاب وأفلح عن معصيته حل له الأكل اه . وقال فى الاختيارات قوله تعالى (فمن اضطر غير باغ ولا عاد) قد قيل . إنهما صفة للشخص مطلقاً . فالباغى كالباغى على إمام المسلمين وأهل العدل منهم كما قال تعالى (٤٩ . ٩) فإن بغت إحداهما على الأخرى ؛ فقاتلوا

غير باغ ولا عُد فلا لُثم عليه) وله التزود إن خاف، ويجب تقديم السؤال على أكله، وينحصر في مذكاة اشتهت بميته، فإن لم يجد إلا طعام غيره فإن كان ربه مضطراً أو خائفاً أن يضطر: فهو أحق به، وليس له إثارة وإلا لزمه بذل ما يسد رمقه فقط بقيمته، فإن أبى رب الطعام: أخذه المضطر منه بالأسهل فالأسهل، ويعطيه عوضه (ومن اضطر إلى نفع مال الغير مع بقاء عينه) كشياب (لذئع برد، أو) حبل أو دلو (لاستقاء ماء ونحوه: وجب بذله له) أى: لمن اضطر إليه (مجاناً) مع عدم حاجته إليه، لأن الله تعالى ذم على منعه بقوله (ويمنعون الماعون) وإن لم يجد

التي تبغى) والعادى كالأصائل: قاطع الطريق الذى يريد النفس والمال، وقد قيل: إنهما صفة لضرورته، فالباغى الذى يبغى المحرم مع قدرته على الحلال. والعادى: الذى يتجاوز قدر الحاجة، كما قال (٥: ٣) فن اضطر في نخصة غير متجانف لإثم) وهذا قول أكثر السلف، وهو الصواب بلا ريب اهـ.

قوله: «ويجب تقديم السؤال على أكله»، وقال الشيخ رحمه الله: لا يجب ولا يأثم، وإنه ظاهر المذهب اهـ (ق ع).

قوله: «وإلا لزمه بذل ما يسد الخ، أى: وإن لم يكن رب الطعام مضطراً ولا خائفاً أن يضطر: لزمه بذل ما ذكر، وإن باء رب الطعام فباعه أو رهنه قبل الطلب: صح، ويستحق المضطر أخذه من المشتري أو المرتهن، وبعد الطلب لا يصح البيع في الأظهر، قاله في القواعد اهـ (حم ص).

قوله: «أخذه المضطر منه بالأسهل - الخ» فإن أبى رب الطعام بذله بالأسهل: أخذه المضطر قهراً ويعطيه عوضه، فإن منعه فله قتاله على ما يسد رمقه، فإن قتل صاحب الطعام: لم يجب ضمانه، وإن قتل المضطر: فعليه ضمانه: ويلزمه عوضه في كل موضع أخذه، فإن لم يكن معه في الحال: لزمه في ذمته اهـ (ق ع وشرحه).

المضطر إلا آدمياً معصوماً فليس له أكله ، ولا أكل عضو من أعضاء نفسه (ومن مر بشر بستان في شجر ، أو متساقط عنه ولا حائط عليه)
أى : على البستان (ولا ناظر) أى : حافظ له : فله الأكل منه مجاناً ، من غير حمل ، ولو بلا حاجة ، روى عن عمر وابن عباس وأنس بن مالك وغيرهم ، وليس له صعود شجرة ، ولا رميه بشيء ، ولا الأكل من مجنى مجموع إلا للضرورة ، وكذا زرع قائم ، وشرب لبن ماشية .

قوله ، إلا آدمياً معصوماً ، سواء كان حياً ، أو ميتاً ، وجوز الشافعى أكله ميتاً ، صححه فى التصحيح ، واختاره أبو الخطاب والموفق والشارح ، وجزم به فى الوجيز والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وقدمه فى الفروع .
قال فى الإنصاف : وهو المذهب على ما اصطلمحناه اه (ح ش منتهى) .
قوله « ولو بلا حاجة ، هذا من مفردات المذهب ، وعنه لا يحل له ذلك إلا للحاجة ، وقال أكثر الفقهاء : لا يباح الأكل إلا للضرورة اه .
(ح ش منتهى) .

(فائدة) حيث جوزنا الأكل ، فإنه لا يضمن ما أكله على الصحيح من المذهب ، وعنه يضمن ، وحيث جوزنا الأكل فالأولى تركه إلا بإذن اه (ح مقنع) .

قوله « وكذا زرع قائم ، مراده : يؤكل فريكة عادة كبر ونحوه اه (خطه)
قوله « ولبن الماشية ، أى : إن لم يكن عليها حافظ ، والأولى عدم الأكل خروجاً من خلاف أكثر العلماء ، وروى الحسن عن سمرة ، رفوعا إذا أتى أحدكم على ماشية فإن كان فيها صاحبها فليستأذنه ، وإن لم يكن أحد فليحلب وليشرب ولا يحمل ، رواه اترمذى ، وقال : العمل عليه عند بعض أهل العلم ، وما فى الصحيحين من قوله « لا يحابى أحد ماشية أحد إلا بإذنه ، يحمل على ما إذا كان عليه حافظ أو حائط ، جمعا بين الحديين اه (من خطه رحمه الله تعالى) .

(تمة) قال فى الاختيارات : ومن امتنع من أكل الطيبات بلا سبب

(ويجب) على المسلم (ضيافة المسلم المجتاز به في القرى) دون الأمصار (يوماً وليلاً) قدر كفايته، مع آدم، لقوله عليه السلام «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه جائزته، قالوا: وما جائزته يا رسول الله؟ قال: يومه وليلته»، متفق عليه، ويجب إنزاله ببيته مع عهده مسجد ونحوه، فإن أبى من من نزل به الضيف فللضيف طلبه به عند حاكم، فإن أبى فله الأخذ من ماله بقدره.

شرعى فبتدع مذموم وما نقل عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى: أنه امتنع من أكل البطيخ لعدم علمه بكيفية أكل النبي ﷺ فكذب اهـ .
قوله «ويجب على المسلم - الخ » هذا المذهب ، وقال الشافعى : ذلك مستحب وليس بواجب . ولنا ما رواه المتقدم أبو كريمة مرفوعاً « ليلة الضيف حق واجب فإن أصبح بفنائهم فهو دين عليه : إن شاء اقتضى وإن شاء ترك » ، رواه سعيد وأبو داود وإسناده صحيح . وفي لفظ أيما رجل ضاف قوماً فأصبح الضيف محروماً فإن نصره على كل مسلم حتى يأخذ بحقه من زرعه وماله ، رواه أبو داود ، فإن امتنع من الضيافة الواجبة عليه كان له الأخذ من ماله على الصحيح من المذهب ، ولا يعتبر إذنه في أصح الروايتين . قاله في التواعد الفقهية ، لما روى عمبة بن عامر قال ، قلنا : يا رسول الله . إنك تبعثنا فتزول يقوم لا يقرؤنا : قال : فإذا زلتم بتوم فأمرؤاكم بما ينبغي للضيف فأقبلوا . فإن لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف الذى ينبغي له ، متفق عليه . والواجب قدر كفايته مع الأدم ، على الصحيح من المذهب ، وأوجب الشيخ تقي الدين المعروف عادة ، وفي الواضح : ولفرسه أيضاً تبين لاشعير اهـ (ح مقنع) .

قوله « ضيافة المسلم » لا الذمى على الصحيح من المذهب ، وعنه هو كالمسلم . نقله الجماعة عن أحمد رحمه الله تعالى اهـ (ح مقنع) .

قوله « المجتاز به » فيه إشعار بأن يكون مسافراً ، فلاحق للحاضر في أحد الوجهين . والثانى : هو كالمسافر ، ويشترط للوجوب أيضاً : أن يكون المجتاز في القرى . فإن كان في الأمصار : لم يجب على الصحيح من المذهب اهـ (ح مقنع) (م ٢٣ - الروض المربع)

باب الذكاة

يقال: ذكى للشاة ونحوها « تذكية ، أن: ذبحها فمضى ذبح ، وأنحر الحيوان المأكول البرى بقطع حلقومه ومرئيه أو عقر ممتنع ، ولا يباح شئ من الحيوان المقدور عليه بغير ذكاة) لأن غير المذكى ميتة ، وقال تعالى ٥: ٣ حرمت عليكم الميتة ، (إلا الجراد والسماك ، وكل ما لا يعيش إلا في الماء ، فيحل بدون

باب الذكاة

قال الزجاج . أصل الذكاة . تمام الشيء . ومنه الذكاة في السن ، وهو تمامه وسمى الذبح ذكاة لأنه إتمام الزهوق . وأصل ذلك قوله تعالى (٥: ٣:) (إلا ما ذكيتم) أى: ما أدر كتموه وفيه حياة فأنتمتموه . ثم استعمل في الذبح ، سواء كان جرح سابق أو ابتداء ، يقال ذكى الشاة ونحوها تذكية . أى : ذبحها والاسم الذكاة ، والمذبوح ذكى ، فعمل بمعنى : مفعول اهـ (خ م ص) (فائدة) قال في الاختيارات: وإذا لم يقصد المذكى الأكل ، أو قصد حل يمينه : لم تبح الذبيحة اهـ .

قوله «إلا الجراد» أى سواء مات بسبب كبسه أولا ، وهذا قول عامة أهل العلم ، منهم الشافعى وأصحاب الحديث ؛ وأصحاب الرأى ، وعن أحمد: إذا قتله البرد: لم يؤكل ، وعنه لا يؤكل إذا مات بغير سبب ، وهو قول مالك ، وحجة الأكثرين حديث «أحلت لنا ميتتان ، الحديث ، وسئل أحمد رحمه الله عن السمك يلقى في النار؟ فقال: ما يعجنى والجراد أسهل ، فإن هذا له دم ، ولم يكره أكل السمك إذا ألقى في النار ، إنما كره تعذيبه في النار ، وأما الجراد فسهل في إلقائه في النار ، لأنه لا دم له ، ولأن السمك لا حاجة إلى إلقائه في النار لإمكان تركه حتى يموت بسرعة ، والجراد لا يموت في الحال ، بل يبقى مدة طويلة اهـ (ح ش منتهى) .

ذكاة (حل ميتته ، لحديث ابن عمر يرفعه « أحل لنا ميتتان - ودمان ، فأما الميتتان : الحوت والجراد ، وأما الدمان فالكبد والطحال ، رواه أحمد وغيره وما يعيش في البر والبحر كالسلاحفة ، وكلب الماء : لا يحل إلا بالذكاة ، وحرم بلع سمك حيا ، وكره شيه حيا ، لا جراد ، لأنه لا دم له ويشترط للذكاة أربعة شروط) أحدها : أهلية المذكي ، بأن يكون عاقلا (فلا يباح ما ذكاه مجنون ، أو سكران ، أو طفل لم يميز ، لأنه لا يصح منه قصد الذكاة) (مسلماً) كان (أو كتابياً) أبواه كتابيان ، لقوله تعالى : هـ : هـ وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم ، قال البخاري : قال ابن عباس « طعامهم : ذبائحهم ، (ولو) كان المذكي ميّزاً ، أو (مراهقاً ، أو امرأة أو ألقف) لم يحتن ولو بلا عذر (أو أعمى) أو حائضاً أو جنباً (ولا تباح ذكاة سكران ، ومجنون) لما تقدم

قوله « أبواه كتابيان » ، قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : كل من تدين بدين أهل الكتاب فهو منهم ، سواء كان أبودوجه قد دخل في دينهم أو لم يدخل ، وسواء كان دخوله بعد النسخ والتبديل ، أو قبل ذلك ، وهو المنصوص الصريح عن أحمد رحمه الله ؛ وإن كان بين أصحابه خلاف معروف وهو الثابت عن الصحابة بلا نزاع بينهم ، وذكر الطحاوي : أنه لإجماع قديم والمأخذ الصحيح المنصوص عن أحمد رحمه الله في ذبائح بني تغلب : أنهم لم يتدينوا بدين أهل الكتاب في واجباتهم ومحظوراتهم بل أخذوا منهم حل الحرمات فقط ، ولهذا قال علي « إنهم لم يتمسكوا من دين أهل الكتاب إلا بشرب الخمر ، لأننا لم نعلم أن آبائهم دخلوا في دين أهل الكتاب قبل النسخ والتبديل . فإذا شككنا فيهم هل كان أجدادهم من أهل الكتاب أم لا ؟ فإذا أخذنا بالاحتياط فحقنا دماءهم بالجزية ، وحرمنا ذبائحهم ونسأهم احتياطاً ، وهذا مأخذ الشافعي وبعض أصحابنا اه (اختيارات) .

(و) لاذكاة (وثني، ومجوسى: ومرتد) لمفهوم قوله تعالى «وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم»، الشرط (الثاني: الآلة، فتباح الذكاة بكل محدد) ينهر الدم بمحده (ولو) كان (مغصوباً، من حديد، وحجر، وقصب وغيره) كشخب له حد، وذهب، وفضة، وعظم (إلا السن والظفر) لقوله عليه الصلاة والسلام «ما أنهر الدم فكل، ليس السن والظفر، متفق عليه»، الشرط (الثالث: قطع الحلقوم) وهو مجرى النفس (و) قطع (المرىء) بالمد، وهو مجرى الطعام والشراب، ولا يشترط إبانتهما، ولا قطع الودجين، ولا يضر رفع يد الذابح إن

قوله «وعظم»، وعن أحمد رحمه الله تعالى: يباح الذبح بعظم، قال ابن القيم رحمه الله تعالى في أعلام الموقعين بعد ذكر الحديث: وهذا تنبيه على عدم التذكية بالعظام، إما لنجاسة بعضها، أو إما لتنجيسه على مؤمن الجنب اهـ (ح ش منتهى).

(فائدة) قال العمروى المالكى: وأما بندق الرصاص، فهذا أقوى من كل محد يحل به الصيد، قال الشيخ الفاسى - نسبة إلى فاس بلدة بالمغرب :

وما بندق الرصاص صيداً جواز أكله قد استفيداً
أقوى به والدنا الأواه وانعقد الاجماع من فتواه. اهـ

قوله «ولا قطع الودجين»، وعن أحمد رحمه الله تعالى: أنه يشترط مع قطع حلقوم ومرىء: قطع الودجين، وهو قول مالك، والودجان: عرفان حيطان بالحلقوم، واشترط أبو حنيفة: قطع أحد الودجين مع قطع الحلقوم والمرىء.

(فائدة) سئل الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى: عمن ذبح شاة فقطع الحلقوم والودجين، لكن فوق الجوزة؟ فأجاب: هذه المسألة فيها نزاع، والصحيح: أنها تحل؛ قال فى الانصاف: وهو ظاهر كلام الأصحاب، حيث أطلقوا الإباحة بقطع ذلك من غير تفصيل اهـ (ح ش منتهى).

أنتم الذكاة على الفور . والسنة نحر إبل بطنين بمحدد في لبثها ، وذبح غيرها (فإن أبان الذبح بالرأس : لم يحرم المذبوح وذكاة ما عجز عنه من الصيد ، والنعم للمتوحشة ، و) النعم (الوافعة في بئر ونحوها : بجرحه في أى موضع كان من بدنه) روى عن علي وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وعائشة رضى الله عنهم (إلا أن يكون رأسه في الماء ونحوه) مما يقتله لو انفرد (فلا يباح) أكله ، لحصول قتلته بمبيح وحاضر ، فغلب جانب الحظر ، وما ذبح من قفاه ولو عمداً إن أتت الآلة على محل ذبحه وفيه حياة مستقرة : حل ، وإلا فلا ، ولو أبان رأسه : حل مطلقا ، والنطيحة ونحوها إن ذكاه وحياها تمكن زيادتها على حركة مذبوح : حلت

قوله «وذكاة ما عجز عنه . إلى قوله : بجرحه في أى موضع كان، هذا مذهب أحمد والشافعي وأبي حنيفة والجمهور ، وقال مالك : لا يجوز أكله إلا أن يذكر قال أحمد رضى الله عنه : لعل مالكاً لم يسمع حديث رافع ابن خديج اه ، (ح ش منتهى) .

قوله «إن ذكاه وحياها تمكن زيادتها - الخ. قال في المغنى: والصحيح: أنها إذا كانت تهش زمناً يكون الموت بالذبح أسرع منه : حلت بالذبح ، وأنها متى كانت مما لا يتيقن موتها كالمریضة ، أنها متى تحركت رسال دمها : حلت اه ففرق بين المریضة وغيرها ، وأكثر الأصحاب لم يفرقوا اه (ح ش منتهى) وقال في الاختيارات : وما أصابه بسبب الموت كأكلة ونحوها ، فيه نزاع بين العلماء ، هل يشترط أن لا يتيقن موتها بذلك السبب ، أو أن يبقى معظم اليوم ، أو أن يبقى فيها حياة بقدر حياة المذبوح ، أو أزيد من حياتها . أو يمكن أن يزيد؟ فيه خلاف ، والأظهر : أنه لا يشترط شيء من ذلك . بل متى ذبح فخرج منه الدم الأحمر الذى يخرج من المذكى المذبوح فى العادة ليس هو دم الميت ، فإنه يحل أكله ، وإن لم يتحرك فى أظهر قولى العلماء اه .

والاحتياط مع تحرك ولو يد ، أو رجل ، وما قطع حلقومه ، أو أيننت
حشوته : فوجود حياته كعدمها . الشرط (الرابع : أن يقول) الذابح
(عند) حركة يده (بالذبح : بسم الله) لقوله تعالى ٦ : ١٢١ ولا تأكلوا
مما لم يذكر اسم الله عليه ، وإنه لفسق ، (ولا يجوزته غيرها) كقوله :
باسم الخالق ونحوه ، لأن إطلاق التسمية ينصرف إلى بسم الله ، وتجزى
بغير عريية لو أحسنها (فإن تركها) أى : التسمية (سهواً : أبيحت)
الذبيحة ، لقوله عليه الصلاة والسلام « ذبيحة المسلم حلال . وإن لم يسم .
إذا لم يعتمد ، رواه سعيد (لا) إن ترك التسمية (عمداً) ولو جهلاً ، فلا تحل
الذبيحة لما تقدم ، ومن بدله ذبح غير مسمى عليه : أعاد التسمية ويسن
مع التسمية التكبير ، لا الصلاة على النبي ﷺ . ومن ذكر مع اسم الله
اسم غيره : حرم ، ولم يحل المذبوح (ويكره أن يذبح بآلة كالة) لحديث
« إن الله كتب الإحسان على كل شيء ، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا
ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليجد أحدكم شفرته ، وإليرح ذبيحته ، رواه الشافعي

قوله « أو أيننت حشوته ، معنى : أيننت حشوته : أزيلت ؛ لا أن
معنى ذلك : أظهرت ، كما في رسالة في ذلك مستقلة لابن عجلان الشافعي
شرح المنهاج اه قال الخرقى : من شق بطن رجل فأخرج حشوته فقطعها
فأبانها ، ثم ضرب عنقه آخر ، فالقاتل هو الأول ؛ ولو شق بطن رجل
وضرب عنقه آخر ، فالقاتل هو الثاني اه (ح ش منتهى) .

(فائدة) قال في المنتهى : وما ذبح ففرق أو تردى من علو ، أو وطئ
عليه بشيء يقتل مثله : لم يحل ؛ وفي حاشيته : قوله : لم يحل ، هذا من
مفردات المذهب ، وعن أحمد رحمه الله تعالى رواية أخرى : يحل ،
قال الموفق : وبه قال أكثر الأصحاب المتأخرين ، قال في الفروع :
اختاره الأكثر ؛ وصوبه الزركشى ؛ وهو قول الفقهاء اه .

وغيره (و) يكره أيضا (أن يحدها والحيوان يبصره) لقول ابن عمر « إن رسول الله ﷺ أمر أن تحمد الشفار ، وأن توارى عن البهائم ، رواه أحمد وغيره (و) يكره أيضا (أن يوجهه) أى : الحيوان (إلى غير القبلة) لأن السنة توجيئه إلى القبلة على شقه الأيسر والرفق به ، والحمل على الآلة بقوة (و) يكره أيضاً (أن يكسر عنقه) أى : عنق ماذبح (أو يساخره قبل أن يبرد) أى : قبل زهوق نفسه ، لحديث أبي هريرة « بعث رسول الله ﷺ بديل بن ورقاء الخزاعي على جبل أورق يصبح في فجاج منى بكلمات ، منها : لاتعجلوا الأنفس قبل أن تزحق ، رواه الدارقطني ، وإن ذبح كتابي ما يحرم عليه : حل لنا ، إن ذكر اسم الله عليه ، وذكاة جنين مباح بذكاة أمه . إن خرج ميتا ، أو متحركا كذبوح .

قوله « ما يحرم عليه ، أى : كذى الظفر ، ومنفرج الأصابع كالإبل والبط والنعام ، وما ليس بمشقوق الأصابع اهـ (ح م ص) .
(فائدة) يحرم ما ذبحه الكتابي لعبده ، أو ليتقرب به إلى شيء يعظمه ، وهو رواية عن أحمد رحمه الله تعالى : قال في الاختيارات : وقال ابن عقيل : عندي : أنه يكون ميتة : لقوله تعالى (٣:٥) وما أهل لغير الله به) نقل عبد الله لا يعجنني ماذبح للزهرة والكوكب والكنيسة ، وكل شيء ذبح لغير الله ، وذكر الآية ، قال حنبل : سمعت أبا عبد الله يقول : لا يؤكل - يعنى : ماذبح لأعيادهم وكنائسهم - لأنه أهل به لغير الله ، وقال الشيخ : هذا أشهر في نصوص أحمد رحمه الله تعالى : إذا نوى بها التقرب إلى غير الله : حرمت وإن سمي الله عليها ، وهذا ما قرره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى في اقتضاء الصراط المستقيم .
قوله « بذكاة أمه » روى أبو سعيد . قال « قيل : يا رسول الله : إن أجدنا لينحر الناقة ويذبح البقرة والشاة ، فيجد في بطنها الجنين ، أنا كله أم نقيه ؟ قال : كؤد إن شئتم ، فإن ذكاته ذكاة أمه ، رواه أبو داود ، وقال ابن المنذر :

باب الصيد

وهو اقتناص حيوان حلال متوحش طبعاً، غير مقدور عليه، ويطلق على الصيد (لايحل الصيد المقتول في الاصطياد إلا بأربعة شروط) أحدها: (أن يكون الصائد من أهل الذكاة) فلايحل صيد مجوسى، أو وثنى، ونحوه، وكذا ماشارك فيه الشرط الثانى (الآلة، وهى نوعان) أحدهما (محدد يشترط فيه مايشترط فى آلة الذبح) يشترط فيه أيضاً (أن يجرح) الصيد فإن قتله بثقله: لم يبح) لمفهوم قوله عليه الصلاة والسلام: ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكله) وما ليس بمحدد كالبنديق، والعصا، والشبكة، والفخ. لا يحل ماقتل به) ولو مع قطع حلقوم ومرى، لما تقدم، وإن أدركه وفيه حياة مستقرة فذكاه. حل، وإن رمى صيداً بالهواء؛ أو على شجرة، فسقط فوات: حل، وإن وقع فى ماء ونحوه. لم يحل (والنوع الثانى). الجارحة (فيباح ماقتلته) الجارحة (إن

كان الناس على إباحته، لا يعلم منهم من خالف ما قالوا، إلى أن جاء النعمان، فقال. لا يحل، لأن ذكاه النفس لا نسكون ذكاة لنفسين اه (ش منتهى).

باب الصيد

والصيد لحاجة الإنسان جائز، وأما الصيد الذى ليس فيه إلا اللهو واللعب فمكروه، وإن كان فيه ظلم للناس بالعدوان على زرعهم وأموالهم فحرام. قاله فى الاختيارات.

قوله، وإن وقع فى ماء - الخ، قال فى الإقناع: وإن رماه فوق فمها يقتله مثله، أو تردى تردى يقتله مثله: لم يحل. إلى أن قال. أو كان التردى لا يقتل ذلك الحيوان فيباح، ثم قال: وإن رمى فى الهواء طيراً أو على شجرة أو جل فوق الطير فى الأرض فوات. حل. لأن سقوطه بالإصابة اه (خطه).

كانت معلية) سواء كانت مما يصيد بمخلبه من الطير ، أو بناه من الفهود والكلاب ، لقوله تعالى (٤:٥) وما علمتم من الجوارح مكليين ، تعلمونهم بما

(فائدتان) الأولى : قال في القواعد : إذا رمى صيداً فجرحه ، ثم غاب عنه ووجده ميتاً ولا أثره به غير سهمه ، أو جرحه جرحاً موجعاً ، ثم سقط في ماء ونحوه فهل يباح ؟ على روايتين ، لأن الأصل عدم مشاركة سبب آخر في قتله ، والأصل تحريم الحيوان حتى يتيقن سبب إباحته ، لكن الأول معتضد بأن الظاهر موته بهذا السبب دون غيره اهـ .

الثانية : قال في المنتهى وشرحه . وتحل طريدة ، وهي الصيد بين قوم يأخذونه قطعاً حتى يؤتى عليه وهو حي ، روى أحمد بإسناده عن الحسن : أنه كان لا يرى بالطريدة بأساً ، كان المسلمون يفعاون ذلك في مغازيهم ، قال أحمد . وليس عندي إلا أن الصيد يقع بينهم ، لا يقدرون على ذكائه فيأخذونه قطعاً ، وكذا النادر ، ومن أثبت صيداً . ملكه ، وإن لم يشته فدخل في محل غيره فأخذه رب المحل ، أو ثبت حوت فوق بحجر شخص ولو بسفينة ، أو دخل ظبي داره فأغلق بابها ، ولو جله ، أو لم يقصد تملكه ملكه ، كما لو فتح حجرة لأخذه ، فإن لم يغلق بابها عليه : لم يملكه ، أو فرخ في برجه طائر غير مملوك : ملكه صاحب البرج ولو مستأجراً أو مستميراً وفرخ مملوك لما ملكها نصاً . قال في المبدع . ولو تحول طير من برج زيد إلى برج عمرو ، لزم عمرأ رده ، وإن اختلط ولم يتميز : منع عمرو من التصرف على وجه يمنع نقل الملك حتى يصطلحا . ولو باع أحدهما الآخر حقه أو وهبه : صح في الأقيس ، أو أحب أرضاً بها كنز ملكه بإحباء الأرض التي هو بها ، قطع به في التنقيح ، ونقله في الإنصاف عن الفروع قال في شرحه في الأصح اهـ وتقدم في غير موضع أنه لا يملك الأرض لأنه يودع فيها للنقل منها ، والأولى : حمله على المعدن الجامد ، لأنه يملك الأرض ، كما تقدم اهـ .

عليكم الله) إلا الكلب الأسود البهيم ، فيحرم صيده ، واقتناؤه ، وبإباحة قتلته . وتعليم نحو كلب وفهد : أن يسترسل إذا أرسل ، وينزجر إذا زجر وإذا أمسك لم يأكل . وتعليم نحو صقر . أن يسترسل إذا أرسل ، ويرجع إذا دعى ، لا يترك أكله . الشرط (الثالث : إرسال الآلة قاصداً) للصيد (فإذا استرسل الكلب ، أو غيره بنفسه : لم يباح ما صاده (إلا أن يزجره فيزيد في عدوه بطلبه : فيحل) الصيد ، لأن زجره أثر في عدوه ، فصار كما لو أرسله ، ومن رمى صيداً فأصاب غيره حل . الشرط (الرابع : التسمية عند إرسال السهم ، أو) إرسال (الجراحة ، فإن تركها) أى . التسمية (عمداً أو سهواً . لم يباح) الصيد لمفهوم قوله عليه الصلاة والسلام « إذا أرسلت كلبك المعلم ، وذكرت اسم الله عليه فكل ، متفق عليه ، ولا يضر إن تقدمت التسمية بيسير ، وكذا إن تأخرت بكثير في جرح إذا زجره فانزجر ، ولو سمي على صيد فأصاب غيره : حل ، لأعلى سهم ألقاه ورمى بغيره ، بخلاف ما لو سمي على سكين ثم ألقاها وذبح بغيرها (وسن أن يقول معها) أى . مع باسم الله : (الله أكبر ، كما في الذكاة) لأنه صلى الله عليه وسلم

قوله « وفهد إلى قوله وإذا أمسك : لم يأكل ، قال في الاختيارات والتحقيق : أن المرجع في تعليم الفهد إلى أهل الخبرة ، فإن قالوا : إنه من جنس تعليم الصقر بالآكل : ألحق به ، وإن قالوا : إنه يعلم بترك الآكل ، كالكلب ألحق به ، وإذا أكل الكلب بعد تعلمه : لم يحرم ما تقدم من صيده ، ولم يباح ما أكل منه .

قوله « بخلاف ما لو سمي على سكين ، ألقاها وذبح بغيرها ، قال الخلق : لأن التسمية في جانب الصيد واقعة على السهم لأعلى الصيد ، لعدم حضوره بين يديه بل قد لا يصاب ، وفي جانب الذكاة التسمية واقعة على الذبيحة نفسها ، لأعلى السكين ، فلا يضر الذبح بغيرها ، بدليل ما تقدم ، من أنه لو بدله ذبح غير مسمى عليه . أعاد التسمية اهـ .

«كان إذا ذبح يقول : بسم الله ، والله أكبر ، وكان ابن عمر يقول ، ويكره الصيد للهو وهو أفضل ما كول ، والزراعة أفضل مكتسب .

قوله « والزراعة أفضل مكتسب ، وقيل : عمل إليه ، قال المروذي : سمعت أحمد وذكر المطاعم يفضل عمل اليد ، وقيل : أفضل المكاسب التجارة قال في الرعاية الكبرى : أفضل المعاش التجارة اه وأفضلها في بز وعطر وزرع وغرس وماشية وأبغضها في رقيق وصرف ، ويسن التمسك بمعرفة أحكامه حتى مع الكفاية التامة ، قاله في الرعاية ، وقال صاحب الرعاية أيضا فيها : يباح كسب الحلال لزيادة المال والجاه والترفيه والتنعيم والتوسعة على العيال مع سلامة الدين والعرض والروءة وبراءة الذمة ، ويجب على من لا قوت له ، ولا لمن تلزمه مؤننه لحفظ نفسه ، قلت : وكذا على من عليه دين واجب لأدائه ، ويقدم الكسب لعياله على كل نفل ، ويكره تركه والانتكال على الناس ، قال أحمد : لم أرمثل الغنى عن الناس . وقال في قوم لا يعلمون ويقولون : نحن متوكلون : هؤلاء مبتدعة لنعطيلهم الأسباب وقال القاضي : الكسب الذي لا يقصد به التكاثر . وإنما يقصد به التوسل إلى طاعة الله من صلة الإخوان ، أو التعفف عن وجوه الناس فهو أفضل ، لما فيه من منفعة غيره ومنفعة نفسه ، وخير الناس أنفعهم للناس ، وأفضل الصنائع : خياطة وكل ما نصح فيه فهو حسن نصا ، قال في الآداب الكبرى : يجب النصح في المعاملة ، وكذا في غيرها ، وترك الغش ، وأدائها : حياكة وحجامة ، وأشدها كراهة : صبغ وصياغة وحدادة ويكره كسبهم للخبر في الحجامة ، وقياس الباقي عليها ، لأنه في معناها ، وكره كسب الجزار لأنه يوجب قساوة قلبه ، وكسب من يباشر النجاسات والفاصد ، والمزين ، والجرائحي ، والختان ، ونحوهم من صنعة ذنيئة ، قال في الفروع : والمراد : مع إمكان أصلح منها ، وقاله ابن عقيل ، قال في الاختيارات : وإذا كان الرجل محتاجا إلى هذا الكسب ، لبس له ما يغنيه عنه

كتاب الأيمان

جمع يمين ، وهى الحلف ، والقسم ، و(اليمين التى تجب بها الكفارة إذا حنث) فيها (هى اليمين) التى يحلف فيها (باسم الله) الذى لا يسمى به غيره ، كالله ، والقديم ، والأزلى ، والأول الذى ليس قبله شيء ، والآخر الذى ليس بعده شيء ، وخالق الخلق ، ورب العالمين ، والرحمن ، أو الذى يسمى به غيره ولم ينو الغير ، كالرحيم ، والخالق ، وائترزاق ، والمولى (أو) (بصفة من صفاته) تعالى كوجه الله ، أو عظمته ، وكبريائه ، وجلاله ، وعزته ، وعهده ، وأمانته ، وإرادته (أو بالقرآن ، أو بالمصحف) أو بسورة ، أو آية منه . ولعمر الله يمين ، وما لا يعد

إلا المسألة للناس ، فهو خير له من مسألة الناس اه ويستحب الغرس ، والحرث واتخاذ الغنم للخبر . اه (ق ع وشرحه) .

كتاب الأيمان

أصل اليمين : البعد المعروفة . سمي الحلف بها لأن الحالف يعطى يمينه فيه ويضرب بها على يمين صاحبه ، كما فى العهد والمعاهدة . اه (ح م ص) .
قوله دوأمانته ، وقال الشافعى : لا تنعقد اليمين بأمانة الله ، إلا أن ينوى الحلف بصفة الله ، لأن الأمانة يراد بها : الفرائض والودائع . اه (ح ش منتهى)
قوله ولعمر الله يمين ، واختار أبو بكر فى : لعمر الله : أنها ليست يميناً إن لم ينو ، وهو قول الشافعى ، ورواية عن أحمد رحمه الله تعالى ، لأنها لا تكون يميناً إلا بتقدير محذوف ، نحو لعمر الله ما أقسم به . اه (ح ش منتهى) .

(فائدة) وقوله : وأيم الله يمين ، كقوله : وأيم الله ، وهمزته همزة وصل عند البصريين ؛ وهو بضم الميم والنون مع كسر الهمزة وفتحها ، وقال الكوفيون : هو جمع يمين ، وهمزته همزة قطع ، فكانوا يحلفون باليمين فيقولون : ويمين الله ، قاله أبو عبيدة ، وهو مشتق من اليمين ، بمعنى : البركة . اه (منتهى وشرحه) .

من أسمائه تعالى : كالشيء ، والموجود ، وما لا ينصرف إطلاقه إليه ،
ويحتمله كالحى ، والواحد ، والكريم . إن نوى به الله . فهو يمين ، وإلا
فلا (والحلف بغير الله) سبحانه وصفاته (محرم) لقوله عليه الصلاة
والسلام ، من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت ، متفق عليه ، ويكره
الحلف بالأمانة (ولا يجب به) أى : الحلف بغير الله (كفارة) إذا
حنث (ويشترط لوجوب الكفارة) إذا حلف بالله تعالى (ثلاثة شروط
الأول : أن تكون اليمين منعقدة ؛ وهى (اليمين) التى قصد عقدها على
أمر مستقبل يمكن ، فإن حلف على أمر ماض كاذباً عالماً . فهى (اليمين
(الغموس) لأنها تغمسه فى الإثم . ثم فى النار (ولغو اليمين) هو (الذى
يجرى على لسانه بغير قصد . كقوله) فى أثناء كلامه (لا والله . وبلى
والله) لحديث عائشة مرفوعاً : اللغو فى اليمين . كلام الرجل فى يمينه :

قوله « والحلف بغير الله محرم » قال ابن عبد البر : هذا أمر مجمع
عليه . اهـ (ح ش منتهى) قال فى الاختيارات : ويعزم الحلف بغير الله .
وهو ظاهر المذهب وعن ابن مسعود وغيره « لأن أحلف بالله كاذباً أحب
إلى من أحلف بغيره صادقاً » قال أبو العباس : لأن حسنة التوحيد أعظم
من حسنة الصدق ، وسينة الكذب أسهل من سينة الشرك اهـ
قوله « ويكره الحلف بالأمانة » قال فى الإقناع وشرحه : كراهة
تحريم ، لما روى أبو دارد عن بريدة رضى الله عنه مرفوعاً ، قال ، ليس
مننا من حلف بالأمانة « ورجاله ثقات ، قال الزركشى : ظاهر الأثر
والحديث التحريم . اهـ

قوله « على أمر مستقبل يمكن » وغير الممكن ، كقوله : والله لا شربت
ماء الكوز ، ولا ماء . ولا صعدت السماء ، ولا طرت ونحو ذلك ، فهذا لغو
لا كفارة فيه ، بخلاف قوله : والله لأشربن ماء الكوز . ولا ماء فيه ،
ولأصعدن السماء ونحو ذلك : فتلزمه الكفارة فى الحال اهـ (خطه رحمه الله تعالى)
قوله « كقوله : لا والله ، وبلى والله - الخ » وظاهره : ولو فى الزمن

لا والله ، وبلى والله ، رواه أبو داود ، وروى موقوفاً (وكذا يمين عقدها
 يظن صدق نفسه فبان بخلافه ، فلا كفارة في الجميع ، لقوله تعالى (٥ : ٨٩)
 لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم) وهذا منه ، ولا تنعقد أيضاً من نائم
 وصغير ، ومجنون ونحوهم . الشرط (الثاني : أن يحلف مختاراً ، فإن
 حلف مكرهاً : لم تنعقد يمينه) لقوله عليه الصلاة والسلام : « رفع عن أمتي
 الخطأ والنسيان ، وما استكرهوا عليه » . الشرط (الثالث : الحنث في
 يمينه : بأن يفعل ما حلف على تركه) كما لو حلف أن لا يكلم زيداً فكلمه
 مختاراً (أو يترك ما حلف على فعله) كما لو حلف ليكلمن زيداً اليوم فلم
 يكلمه (مختاراً ذا كراً) ليمينه (فإذا حنت مكرهاً أو ناسياً فلا كفارة)
 لأنه لا إثم عليه (ومن قال في يمين مكفرة) أى : تدخلها الكفارة
 كيمين بالله تعالى ، ونذر ، وظهار . (إن شاء الله . لم يحنث) في يمينه ،
 فعل أو ترك ، إن قصد المشيئة ، واتصلت يمينه لفظاً أو حكماً ، لقوله عليه

المستقبل . ولا كفارة فيها . وإن عقدها على زمن ماض يظن صدق
 نفسه ، فبان بخلافه . حنث في طلاق وعتاق فقط ، وتقدم آخر تعليق
 الطلاق بالشروط ، وقال الشيخ رضى الله عنه ، وكذا عقدها على زمن
 مستقبل ظاناً صدقه فلم يكن ، كمن حلف على غيره يظن أنه يطيعه فلم
 يفعل ، أو ظن المحلوف عليه خلاف نية الحالف ونحو ذلك . اهـ .
 (ق ع) .

قوله « واتصلت يمينه لفظاً أو حكماً » قال في المنتهى . ويعتبر نطق
 غير مظلوم خائف ، وقصد استثناء قبل تمام مستثنى منه أو بعده قبل
 فراغه . اهـ قال المحقق الشيخ (ع ن) رحمه الله تعالى . مثال ذلك لو قال .
 والله لا دخلت دار فلان إن شاء الله ، فإن نوى به الاستثناء قبل ذكر
 الدخول كان قبل تمام مستثنى منه وإن ذكره بعد فراغه مما بعده كان أيضاً

الصلاة والسلام « من حلف فقال : إن شاء الله . لم يحنث ، رواه أحمد وغيره (ويسن الحنث في اليمين إذا كان) الحنث (خيراً) كن حلف على فعل مكروه ، أو ترك مندوب . وإن حلف على فعل مندوب أو ترك مكروه . كره حنثه ، وعلى فعل واجب ، أو ترك محرم . حرم حنثه ، وعلى فعل محرم ، أو ترك واجب . وجب حنثه ، ويخير في مباح ، وحفظها فيه أولى ، ولا يلزم إبرار قسم ، كإجابة سؤال بالله تعالى . بل يسن (ومن حرم حلالاً سوى زوجته) لأن تحريمها ظاهر كما تقدم . سواء كان الذي حرمه (من أمة ، أو طعام أو لباس أو غيره) كقوله . ما أحل الله على حرام . ولا زوجة له . أو قال . طعامي على كالميتة (. لم تحرم)

صحيحاً ، ومثال ذلك أيضاً في الطلاق لو قال . نسائي طوائق لإفلانة فتارة يقصد الاستثناء قبل تمام مستثنى منه ، وهو نسائي . وتارة بعده قبل طوائق . وكلاهما متجه . فتأمل . اهـ (ح ابن عوض) وعن أحمد رحمه الله تعالى رواية : يجوز الاستثناء إذا لم يطل الفصل بينهما . قال في رواية المروذي . حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال « والله لأغزون قريشا . ثم سكت . ثم قال . إن شاء الله ، إنما هو استثناء بالقرب ولم يخلط كلامه بغيره : ونقل عنه إسماعيل بن سعيد مثله . وزاد : لا أقول بقول هؤلاء يعني . من لم ير ذلك إلا متصلاً . وقال في الاختيارات : وللعلماء في الاستثناء النافع قولان . أحدهما . لا ينفعه حتى ينويه قبل فراغ المستثنى منه كقول الشافعي والقاضي أبي يعلى ومن اتبعه . والثاني . ينفعه وإن لم يرده إلا بعد الفراغ حتى لو قال له بعض الحاضرين قل إن شاء الله . نفعه هذا . وهو مذهب أحمد الذي عليه متقدموا أصحابه واختيار أبي محمد وغيره . وهو مذهب مالك . وهو الصواب . اهـ قوله « ولا يلزم إبرار قسم - الخ » ، وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى إنما يجب على معين فلا يجب إجابة سائل يقسم على الناس . وقال في الفروع وقد روى ما يدل على إجابة من سأل بالله . ثم ذكر الأحاديث اهـ .

عليه ، لأن الله تعالى سماه يميناً بقوله (٦٥ : ١ ، ٢ يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك) إلى قوله (قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) واليمين على الشيء لا تحرمه (وتلزمه كفارة يمين إن فعله) لقوله تعالى (قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) أى : التكفير وسبب نزولها : أنه ﷺ قال : لن أعود إلى شرب العسل ، متفق عليه ، ومن قال : هو يهودى أو كافر . أو يعبد غير الله ، أو يرى من الله تعالى ، أو من الإسلام ، أو القرآن ، أو النبي ﷺ ، ونحو ذلك يفعل كذا ، أو إن لم يفعله ، أو إن كان فعله فقد فعل محرماً ، وعليه كفارة يمين بحثه .

فصل فى كفارة اليمين

(يخير من لزمته كفارة يمين بين إطعام عشرة مساكين) لكل مسكين مدبر . أو نصف صاع من غيره (أو كسوتهم) أى : العشرة مساكين ، للرجل ثوب يحزته فى صلاته . وللرأة درع وخمار كذلك (أو عتق رقبة . فمن لم يجد) شيئاً مما تقدم ذكره (فصيام ثلاثة أيام) لقوله تعالى (٥ : ٨٩ فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم ، أو تحرير رقبة . فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام) (متتابعة) وجوباً ، لقراءة ابن مسعود (فصيام ثلاثة أيام

فصل فى كفارة اليمين

وفىها تخيير وترتيب ، فالتخيير بين الإطعام والكسوة والعتق والترتيب فيها بين ذلك ، وبين الصيام . اهـ (قع وشرحه) . قوله « فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام - الخ » فإن قدر بعد شروعه فى الصوم أوقبله على التكفير بالمال ، فيتوجه أنه كالمظاهر إذا قدر على العتق بعد شروعه فى الصوم : أوقبله ، وذكر المصنف فى دم المتعة أنه إذا وجد الهدى بعد شروعه فى الصوم : لم يلزمه ، لأنه صوم لزمه عند عدم الهدى ، كصوم الكفارة . كذا علله ، وهذا يقتضى أن صوم الكفارة إذا شرع فيه . ثم قدر على التكفير

متابعة) وتجب كفارة نذر فوراً بحنث ، ويجوز إخراجها قبله (ومن
لزمته أيمان قبل التكفير موجهاً واحداً) ولو على أفعال كفارة : والله
لأأكلت ، والله لاشربت ، والله لأعطيت ، والله لأأخذت (فعليه كفارة
واحدة) لأنها كفارات من جنس واحد ، فتداخلت كالحدود من جنس
(وإن اختلف موجهاً) أى : موجب الأيمان ، وهو الكفارة (كظهار
ويمين بالله) تعالى (لزمها) أى : الكفارتان (ولم يتداخلتا) لعدم اتحاد الجنس
ويكفر قن بصوم ، وليس لسيدته منعه منه ، ويكفر كافر بغير صوم .

بالمال أنه لا يلزمه اتفاقاً ، ولم يظهر فرق . اهـ (ابن نصر الله على
الفروع - ح ابن عوض) .

قوله « فعليه كفارة واحدة ، هذا المذهب ، وهو من المفردات ، وعن
أحمد : عليه لكل يمين كفارة ، وهو مذهب أكثر أهل العلم فيما إذا كانت
على أفعال وإن قال : والله لاشربت ، ولأأكلت ، ولألبست ، وحنث في
واحدة وكفر : انحلت في البقية ، لأنها يمين واحدة . قال في المبدع : بغير
خلاف ، وإن قال : والله لأأكلت ، والله لاشربت فتحنث بإحدهما وكفر
ثم حنث في الثاني : لزمته كفارة ثانية . اهـ (خطه) .

قوله « ويكفر قن بصوم ، وعن أحمد رحمه الله تعالى : يجوز بإذن
سيدته ، قال في الفروع : ويكفر العبد بالإطعام بإذنه . وقيل ولولم يملك
وفيه بعثت روايتان ، واختار أبو بكر - ومال إليه المصنف وغيره - جواز
تكفيره بالعق قال في الفروع : فإن جاز وأطاق فني عتقه نفسه وجهان
قال في الإنصاف : قلت : الصواب الجواز والإجزاء . اهـ (حش منتهى)

باب جامع الإيمان

المحلوف بها

(يرجع في الإيمان إلى نية الخالف إذا احتملها اللفظ) لقوله عليه الصلاة والسلام «وإنما لكل امرئ ما نوى»، فمن نوى بالسقف، أو البناء السماء أو بالفراش، أو البساط الأرض: قدمت على عموم لفظه، ويجوز التعريض في مخاطبة لغير ظالم (فإن عدمت النية: رجع إلى سبب

باب جامع الإيمان

قوله «يجوز التعريض في مخاطبة لغير ظالم، اختاره أكثر الأصحاب، وقيل: لا يجوز، ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى واختاره، لأنه تدليس كتدليس المبيع. وكره الإمام أحمد رحمه الله تعالى التدليس وقال لا يعجنى والمنصوص: لا يجوز التعريض مع اليقين. اهـ (إنصاف). قوله «فإن عدمت النية رجع إلى سبب اليقين - الخ، هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. لأن السبب يدل على النية. وعنه يقدم عموم لفظه على سبب اليقين احتياطا. وذكر القاضى وعلى: النية أيضا. وقال الزركشى: اعتمد عامة الأصحاب تقديم النية على السبب، وعكس ذلك الشيرازى. وقال في القاعدة الرابعة والعشرين: هل يخص العام بسببه الخاص إذا كان السبب هو المقتضى له، أم يقضى بعموم اللفظ؟ فيه وجهان، أحدهما: العبرة بعموم اللفظ، اختاره القاضى في الخلاف والآمدى وأبو الفتح الحلوانى وأبو الخطاب وغيرهم، وأخذه من نصر أحمد في رواية على بن سعيد فيمن حلف لا يصطاد من نهر لظلم رآه فيه ثم زال الظلم. قال أحمد رحمه الله تعالى: النذر يوفى به. والثانى: العبرة بخصوص السبب لا بعموم اللفظ، وهو الصحيح عند صاحب المحرر والمغنى والبلغة، لكن المجداستنى صورة النهر وما أشبهها، كن حلف لا يدخل بلدا لظلم فيه ثم زال الظلم، فجعل العبرة في ذلك بعموم اللفظ. وعدى المصنف الخلاف فيها، ورجحه ابن

اليمين وماهيجها) لدلالة ذلك على النية ، فمن حلف ليقضين زيداً حقه غداً فقصاه قبله : لم يحنث ، إذا اقتضى السبب أنه لا يتجاوز غداً ، وكذا لياً كان شيئاً أو ليفعلنه غداً ، وإن حلف لا يبيعه إلا بمائة : لم يحنث إلا إن باعه بأقل منها ، وإن حلف لا يشرب له الماء من عطش ، ونيته أو السبب قطع منته : حنث بأكل خبز واستعارة دابته ، وكل ما فيه منة (فإن عدم ذلك) أى : النية وسبب اليمين الذى هيجها (رجع إلى التعيين) لأنه أبلغ من دلالة الاسم على المسمى ، لأنه ينفي الإيهام بالكلية (فإذا حلف لا يلبس هذا القميص فجعله سراويل ، أو رداء ، أو عمامة ولبسه) حنث (أو لا كلمت هذا الصبي فصار شيخاً وكله) حنث (أو) حلف (لا كلمت زوجة فلان هذه أو صديقه فلانا) هذا (أو ملوكه سعيداً) هذا (فزالت الزوجية والمملك والصدقة ثم كلمهم) حنث (أو) حلف (لا أكلت لحم هذا الحمل فصار كبشاً وأكله) حنث (أو حلف لا أكلت هذا الرطب فصار تمرأ ، أو دبساً ، أو خلا وأكله) حنث (أو حلف لا أكلت هذا اللبن فصار جبناً أو كشكاً ونحوه ، وأكله : حنث فى الكل) لأن عين المحلوف عليه باقية كحلفه ، لا لبست هذا الغزل فصار ثوباً (وكذا حلفه لا يدخل دار فلان هذه فدخلها وقد باعها ، أو وهى فضاء أو مسجد ، أو حمام ونحوه ، إلا أن ينوى) الحالف أو يكون سبب اليمين يقضى (مادام) المحلوف عليه (على تلك الصفة) فتقدم النية وسبب اليمين على التعيين كما تقدم .

عقيل فى عمد الأدلة ، وجزم به القاضى فى موضع من المجرد ، واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى اه . (ح مقنع) .

فصل

(فإن عدم ذلك) أى : التنية والسبب والتعيين (رجع) فى اليمين (إلى مايتناوله الاسم) وهو : أى (الاسم ثلاثة : شرعى ، وحقيقى ، وعرفى) وقد لا يختلف المسمى ، كالأرض والسماء ، والإنسان والحيوان ، ونحوها (فالشرعى) من الأسماء (ماله موضوع فى الشرع ، وموضوع فى اللغة) كالصلاة ، والصوم ، والزكاة ، والحج والبيع ، والإجارة (فالاسم المطلق) فى اليمين سواء كانت على فعل أو ترك (ينصرف إلى الموضوع الشرعى الصحيح) لأن ذلك هو المنادى ، أى : المفهوم عند الإطلاق ، إلا الحج والعمرة فيتناول الصحيح والفساد ، لوجوب المضى فيه كالصحيح (فإذا حلف لا يبيع أو لا ينكح فعقد عقداً فاسداً) من بيع أو نكاح (لم يحنث) لأن البيع والنكاح لا يتناول الفساد (وإن قيد) الحالف (بيمينه بما يمنع الصحة) أى : بما لا يمكن الصحة معه (كأن حلف لا يبيع الخمر أو

فصل

قوله «حنث بصورة العقد» ومن حلف لا يصوم : حنث بشروع صحيح فى الصوم ، لأنه لا يسمى صائماً بالشروع فيه ولو نفلاً بنية من النهار ، حيث لم يأت بمناف ، فإذا صام يوماً تبين أنه حنث منذ شرع ، فلو كان حلف بطلاق وولدت بعده : انقضت عدها ، وإن كان حلفه بطلاق بائناً ومات فى أثناء ذلك اليوم : لم يرثها . قلت : فإن مات هو أو بطل الصوم فلا حنث ، لتبين أن لا صوم ، فإن كان حال حلفه لا يصوم أو يحج ، ونحوه صائماً أو حاجاً فاستدامه : حنث ، خلافاً ، لما فى الإقناع ومن حلف لا يصلى : حنث بالتكبير ولو على جنازة ، لا من حلف لا يصوم صوماً حتى يصوم يوماً ، أو لا يصلى صلاة حتى يفرغ مما يقع عليه اسمها . اهـ (من المنتهى وشرحه) .

الخنزير : حنث بصورة العقد) ننعذر حمل يمينه على عقد صحيح ، وكذلك
إن قال إن طلقت فلانة الأجنبية فأنت طالق : طلقت بصورة طلاق
الأجنبية .

(والاسم الحقيقي : هو الذى لم يغلب مجازه على حقيقته) كاللحم
(فإذا حلف لا يأكل اللحم فأكل شحماً ، أو نخلاً أو كبشاً أو نحوه)
ككلىة وكرش وطحال ، وقلب ، ولحم رأس ولسان (لم يحنث) لأن
إطلاق اسم اللحم لا يقتناول شيئاً من ذلك إلا بنية اجتناب الدسم (ومن
حلف لا يأكل أداما : حنث بأكل البيض ، والنمر ، والملح ، والخل ،
والزيتون ونحوه) كالجبين واللبن (وكل ما يطبخ به) عادة كالزيت ،
والعسل ، والسمن ، واللحم ، لأن هذا معنى التأدم (أو) حلف (لا يلبس
ثوباً أو درعاً أو جوشناً) أو عمامة أو قلنسوة (أو نعلاً : حنث) لأنه
ملبوس حقيقة وعرفاً (وإن حلف لا يكلم إنساناً : حنث بكلام) كل
(إنسان) لأنه نكرة فى سياق النفي فيعم : حتى ولو قال له : تنسح ، أو
اسكت ، أو لا كلمت زيداً فكانت به أو راسله : حنث ما لم ينو مشافهته
(و) إن حلف (لا يفعل شيئاً فوكل من فعله : حنث) لأن الفعل يضاف
إلى من فعل عنه ، قال تعالى (٤٨ : ٢٧) محلقين رؤسكم) وإنما الخالق غيرهم
(إلا أن ينوى مباشرته بنفسه) فتقدم نيته ، لأن لفظه يحتمله .

(والاسم العرفي : ما اشتهر مجازه فغلب على الحقيقة) كالراوية فى
العرف للزادة ، وفى الحقيقة للجمل الذى يستقى عليه (والغائط فى

(فائدة) وقال المجد وغيره : والطواف ليس بصلاة مطلقة ولا مضافة
فلا يقال : صلاة الطواف ، وكذا قال القاضى وغيره : والطواف ليس
بصلاة فى الحقيقة لأنه أبيع فيه الكلام والأكل ، وهو مبنى على المشى
فهو كالسعى ، وفى كلام أحمد : الطواف صلاة اهـ (ح م ص) .

العرف للخارج المستقذر ، وفي الحقيقة لفناء الدار ، وما اطمأن من الأرض ونحوها) كالظعينة والدابة والعذرة (فتعلق اليمين بالعرف) دون الحقيقة . لأن الحقيقة في نحو ما ذكر صارت كالمجورة ، ولا يعرفها أكثر الناس (فإن حلف على وطء زوجته أو) حلف على وطء (دار تعلقت يمينه بجماعها) أى : جماع من حلف على وطئها ، لأن هذا هو المعنى الذى ينصرف إليه اللفظ فى العرف (و) تعلقت يمينه (بدخول الدار) التى حلف لا يطؤها لما ذكر (وإن حلف لا يأكل شيئا فأكله مستهاكاً فى غيره ، كمن حلف لا يأكل سمناً فأكل خبيصاً فيه سمن لا يظهر فيه طعمه) لم يحنث (أو) حلف (لا يأكل بيضاً فأكل ناطفاً : لم يحنث) لأن ما أكله لا يسمى سمناً ، ولا بيضاً (وإن ظهر طعم شيء من المحلوف عليه) فيما أكله (حنث) لا كالمحلوف عليه .

فصل

(وإن حلف لا يفعل شيئاً ككلام زيد ، ودخول دار ، ونحوه ففعله مكرها : لم يحنث) لأن فعل المكره غير منسوب إليه (وإن حلف على نفسه أو غيره ممن) يمتنع بيمينه ، و (يقصد منعه كالزوج والولد : أن

قوله ، وفي الحقيقة لفناء الدار ، ومنه قول على رضى الله عنه لقوم « ما لكم لا تنظفون عذراتكم - يريد : أفئيتكم ، اه (ح م ص) »
قوله « كالظعينة ، الظعينة : هى فى العرف المرأة ، قال الجورى : والظعينة : المرأة ما دامت فى الهودج ، فإن لم تكن فيه فليس بظعينة ، وفى الحقيقة : الناقة التى يظعن عليها . اه (ح م ص) .

قوله « والدابة » هى لغة : كل مادب ودرج ، وعرفا : الخيل والبغال والحير ، وفى شرحه : وعرفا : ذات الأربع ، ولعل عمومها ليس مراداً (ح م ص) »

فصل

قوله « ويقصد منعه » بخلاف ما إذا لم يقصد منعه ، كما لو قال لزوجته :

لا يفعل شيئاً ففعله ناسياً ، أو جاهلاً : حنث في الطلاق ، أو للعتاق)
 بفتح العين (فقط) أى : دون اليمين بالله تعالى ، والنذر ، والطهارة ، لأن
 الطلاق والعتاق حق آدمى ، فلم يعذرفيه بالنسيان والجهل ، كاتلاف المال
 والجناية ، بخلاف اليمين بالله تعالى ، فإنها حق الله تعالى ، وقد رفع عن
 هذه الأمة الخطأ والنسيان (وإن) حلف (على من لا يمتنع يمينه ، من
 سلطان وغيره) كالأجنبي لا يفعل شيئاً (ففعله : حنث) الخالف (مطلقاً)
 سواء فعله المحلوف عليه عامداً أو ناسياً ، عالماً أو جاهلاً (وإن فعل هو)
 أى : الخالف شيئاً ، أو من لا يمتنع يمينه من سلطان أو أجنبي (أو غيره)
 أى : غير ما ذكر (ممن قصد منعه) كزوجة وولد (بعض ما حلف على
 كله) كما لو حلف لا يأكل هذا الرغيف فأكل بعضه (لم يحنث) لعدم
 وجود المحلوف عليه (ما لم تكن له نية) أو قرينة كما لو حلف لا يشرب
 ماء هذا النهر فشرب منه : فإنه يحنث .

باب النذر

لغة : الإيجاب ، يقال : نذر دم فلان ، أى : أوجب قتله ، وشرعاً :
 إلزام مكلف مختار نفسه لله تعالى شيئاً غير محال ، بكل قول يدل عليه ،

إن دخلت دار فلان فانت طالق ولم يقصد منعها ، وإنما قصد مجرد التعليق
 فيقع الطلاق بدخولها حيث كان ، كن لا يمتنع يمينه . اهـ (خطه رحمه
 الله تعالى) .

باب النذر

توقف أبو العباس في تحريمه ، وحرمة طائفة من أهل الحديث . وما
 وجب بالشرع إذا نذره العبد ، أو عاهد عليه الله ، أو بايع عليه الرسول
 أو الإمام ، أو تحالف عليه جماعة ، فإن هذه العقود والمواثيق تقتضى له
 وجوباً ثانياً ، غير الوجوب الثابت بمجرد الأمر الأول ، فيكون واجباً
 من وجهين ، ويكون تركه موجباً لترك الواجب بالشرع ، والواجب

و (لا يصح) النذر (إلا من بالغ عاقل) مختار لحديث «رفع القلم عن ثلاث، (ولو) كان (كافراً) نذر عبادة، لحديث عمر إني كنت نذرت في الجاهلية أن أعتكف ليلة فقال له النبي ﷺ أوف بنذكرك» والصحيح منه (أى: من النذر (خمسة أقسام) أحدها: النذر (المطلق، مثل أن يقول: لله على نذر، ولم يسم شيئاً، فيلزمه كفارة يمين) لما روى عقبة ابن عامر، قال: قال رسول الله ﷺ «كفارة النذر إذا لم يسم كفارة يمين، رواه ابن ماجه، والترمذى، وقال: حديث حسن، صحيح، غريب (الثانى: نذر اللجاج والغضب، وهو تعليق نذره بشرط يقصد المنع منه) أى: من الشرط المعاق عليه (أو الحمل عايه، أو التصديق، أو التكذيب) كقوله: إن كلمتك، أو إن لم أضربك أو إن لم يكن هذا الخبر صدقاً أو كذباً، فعلى الحج، أو العتق، ونحوه (فيتخير بين فعله، وبين كفارة يمين) لحديث عمران بن حصين قال «سمعت

بالنذر، هذا هو التحقيق. وهو رواية عن أحمد. وقاله طائفة من العلماء اه (اختيارات).

قوله «ولو كافراً نذر عبادة - الخ، اعلم أن الكافر إذا نذر العبادة فلا يخلوا، إما أن تكون العبادة بما يفترق إلى نية كالصلاة والاعتكاف أولاً، فالأول لا سبيل له إلى الوفاء به إلا بعد إسلامه فمعنى صحة نذره منه: إزامه به بعد الإسلام كما يدل عليه حديث عمر رضى الله عنه. وأما القسم الثانى أعنى: ما لا يفترق إلى نية كصدقة بدرهم، فالظاهر: أنه يلزم به حتى قبل الإسلام اصحته منه، فتدبر اه. (ع ن).

قوله «فيتخير بين فعله وبين كفارة يمين - الخ، ولا يضر قوله على مذهب من يلزم بذلك: ولا أفرد من يرى الكفارة ونحوه، لأن الشرع لا يتغير بتوكيد وإن قصد لزوم الجزء عند الشرط: لزمه مطلقاً عند أحمد، قاله فى الاختيارات قال ولو قال. إن قدم فلان أصوم كذا نذر يجب الوفاء به مع القدرة، قال

رسول الله ﷺ يقول: لا نذر في غضب، وكفارته كفارة يمين، رواه سعيد في سننه (الثالث: نذر المباح، كلبس ثوبه، وركوب دابته) فإن نذر ذلك (في حكمه ك) القسم (الثاني) يخير بين فعله وكفارة يمين (وإن نذر مكروهاً من طلاق، أو غيره: استحب) له (أن يكفر) (كفارة يمين (ولا) يفعله) لأن ترك المكروه أولى من فعله، وإن فعله فلا كفارة (الرابع: نذر المعصية)

أبو العباس: لا أعلم فيه نزاعاً، ومن قال هذا ليس بنذر فقد أخطأ، وقول القائل لئن ابتلاني الله لأصبرن ولئن لقيت عدواً لأجاعدن، ولو علمت أحب العمل إلى الله لعملته فهو نذر معلق بشرط، كقول الآخر (٩: ٧) لئن آتانا من فضله لنصدقن - الآية) ولو نذر الصدقة بمال صرفه مصرف الزكاة اهـ.

قوله: وإن نذر مكروهاً - الخ، أى مكروه باعتبار أصله، كالمثل به من الطلاق ونحوه لا مطلقاً، وإلا فالإحرام قبل الميقات مكروه، كما تقدم أنه إذا نذره من مكان معين قبل الميقات يلزمه، لكون أصله هو مطلق الإحرام - مشروع اهـ (حش منتهى).

قوله: الرابع: نذر المعصية، انعقاد نذر المعصية والمباح ووجوب الكفارة به من مفردات المذهب (حش منتهى) قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى: إذا حلف بمباح أو معصية لاشيء عليه كنذرهما، فإن لم يلزم بنذره لا يلزمه به شيء إذا حلف به، فن يقول: لا يلزم الناذر شيء. لا يلزم الحالف بالأولى، فإن لإيجاب النذر أقوى من إيجاب اليمين.

(فائدتان) الأولى قال في الاختيارات: ولو قال: إن فعلت كذا فعلى ذبح ولدى أو معصية غير ذلك أو نحوه وقصد اليمين فيمين، وإلا فنذر معصية فيذبح في مسألة الذبح كبشا، ولو فعل المعصية: لم تسقط عنه الكفارة ولو في اليمين اهـ.

الثانية: قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى: والنذر للتبوير، أو لأهل

كنذر (شرب الخمر ، و) نذر (صوم يوم الحيض ، و) يوم النحر (وأيام
التشريق) فلا يجوز الوفاء به (لقوله عاياه الصلاة والسلام) من نذر أن
أن يعصى الله فلا يعصه ، (ويكفر) من لم يفعله ، روى نحو هذا عن ابن
مسعود ، وابن عباس ، وعمران بن حصين ، وسمرة بن جندب رضى
الله عنهم ، ويقضى من نذر صوما من ذلك غير يوم الحيض (الخامس : نذر
التبر مطلقا ، كفعل الصلاة والصيام والحج ، ونحوه) كالعمرة والصدقة ،
وعيادة المريض ، فثالث المطلق : الله على أن أصوم ، أو أصلى ، ومثال المعلق
(كقوله : إن شئى الله مريضى ، أو سلم مالى الغائب ، فله على كذا)
من صلاة أو صوم ونحوه (فوجد الشرط : لزمه الوفاء) أى : بنذره ،
لحديث من نذر أن يطيع الله فليطعه ، رواه البخارى (إلا إذا نذر الصدقة
بماله كله) من يسن له فيجزئه قدر ثلثه ولا كفارة ، لقوله عليه الصلاة
والسلام لأبى لبابة لما نذر أن ينخلع من ماله صدقة لله تعالى ، يجزى .

القبور كالنذر لإبراهيم الخليل والشيخ فلان نذر معصية لا يجوز الوفاء
به ، وإن تصدق بما نذره من ذلك على من يستحقه من الفقراء والصالحين
كان خيرا له عند الله وأنفع . وقال : من نذر إسراج قبر أو مقبرة أو جبل
أو شجرة أو نذر له أو لسكانه أو المضافين إلى ذلك المكان : لم يجز ، ولا
يجوز الوفاء به إجماعا ويصرف فى المصالح ما لم يعرف ربه ، ومن الحسن
صرفه فى نظيره من المشروع وفى لزوم الكفارة خلاف ، وقال فيمن
نذر قنديل نقد للنبي ﷺ : يصرف لجيران النبي ﷺ قيمته ، وأنه أفضل
من الختمة . وقال : وأما من نذر المساجد ما تنور به أو يصرف
فى مصالحها فهذا نذر بر ، فىوفى بنذره اه .

قوله « ومن يسن له - الخ » لعله احتراز عن لا يسن له ذلك ،
كالحجور عليه فى ماله لحق الغرماء : وكذا إذا لم يكن بيده إلا ما هو مباح
بقدر حاجته اه (خطه) .

عنك الثلث، رواه أحمد (أو) نذر الصدقة (بمسمى منه) أى: ماله كألف (يزيد) باسماء (على ثلث الكل، فإنه يجوز له) أن يتصدق (بقدر الثلث) ولا كفارة عليه، جزم به في الوجيز وغيره، والمذهب: أنه يلزمه الصدقة باسماء، ولو زاد على الثلث. كافي الإنصاف، وقطع به في المنتهى، وغيره (وفيما عداها) أى: عدا المسألة المذكورة بأن نذر الثلث غادونه (يلزمه) الصدقة (بالمسمى) لعموم ما سبق من حديث، من نذر أن يطيع الله فليطعه، (ومن نذر صوم شهر) معين كرجب أو مطلق (لزومه التتابع) لأن إطلاق الشهر يقتضى التتابع، سواء صام شهراً بالهلال، أو ثلاثين يوماً بالعدد (وإن نذر أياماً معدودة) كعشرة أيام أو ثلاثين يوماً (لم يلزمه التتابع) لأن الأيام لا دلالة لها على التتابع (إلا بشرط) بأن يقرل: متتابعة (أرنية) التتابع، ومن نذر صوم الدهر: لزومه، فإن أفطر

قوله: لزومه التتابع، وعنه لا يلزم وفقاً لأكثرهم فيما إذا لم يعين اهـ.
(خطه).

قوله: «ومن نذر صوم الدهر - الخ» وهو من نذر المباح على مقتضى ما ذكره في الإقناع في أب صوم التطوع وعبارته: ويجوز صوم الدهر ولم يكره إذا لم يترك به حقاً، ولا يخاف منه ضرراً اهـ (مخ) واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى: أن من نذر صوم الدهر أو صوم الخميس والإثنين فله صوم يوم وإفطار يوم. واستحب أحمد رحمه الله تعالى لمن نذر الحج مفرداً أو قارناً: أن يتمتع لأنه أفضل، لأمر النبي ﷺ أصحابه بذلك في حجة الوداع، قال في المحرر ومن نذر صوم سنة بعينها: لم يتناول شهر رمضان، ولا الأيام المنهى عن صوم الفرض فيها وعنه يتناولها فيقضها، وفي الكفارة وجهان، وعنه يتناول أيام المهى درن رمضان، قال أبو العباس رضى الله عنه: الصواب: أنه يتناول رمضان ولا قضاء عليه إذا صامها، لأنه نذر صوماً راجباً غير واجب، بخلاف

كفر فقط بغير صوم، ولا يدخل فيه رمضان ولا يوم نهي، ريقضى فطره
برمضان. ويصام لظهار ونحوه منه، ويكفر مع صوم ظهار ونحوه، ومن نذر

أيام المنهى عنه وهذا القول غير الثلاثة المذكورة، وإنما تجيء الرواية
الثالثة عن قول من لا يصحح نذر الواجب استغناء بإيجاب الشارع، وأما
قضاؤها مع صومها فبعيد لأن النذر لم يبعث صوماً آخر كسألة قدوم زيد.
قال أصحابنا: إذا نذر صوم يوم يقدم فلان فقدم ليلاً: لم يلزمه شيء قال
أبو العباس: لو قيل: يلزمه كفارة يمين كالأمر بنذر صوم الليل وأيام الحيض،
أو القضاء مع ذلك أو بدونه لتوجه، ولو نذر الصلاة في وقت النهي أو صوم
أيام التشريق: لم يجوز وإن كان يفعل فيها الواجب بالشرع، بل الواجب عليه
فعل الصلاة في وقتها، وفعل الصوم في أيام العشر، فإن لم يفعل قضاءه على
سبيل البدل للضرورة، وما وجب للضرورة لا يجوز أن يوجب مثله بالنذر اهـ.
(فائدة) قال في شرح الإقناع: وعلم مما تقدم. أن نذر التبرر بثلاثة
أنواع أحدها. ما كان في مقابلة نعمة استجلبها أو نعمة استفدتها، وكذا
إن طلعت الشمس أو قدم الحاج ونحوه فعلت كذا. الثاني التزام طاعة من
غير شرط كقوله ابتداء. لله على صوم أو صلاة ونحوه. الثالث: نذر
طاعة لا أصل لها في الوجوب كالاعتكاف وعبادة المريض، فيلزم الوفاء
به لما تقدم اهـ.

(تتمة) قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى: تعليق النذر بالملك نحو
إن رزقني الله ما لا فله على أن أتصدق به، أو بشيء منه يصح اتفاقاً،
وقد دل عليه قوله تعالى (٩ ٧٥) ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله
لنصدقن الآية.

قوله «لظهار ونحوه» أي. كالوطء في نهار رمضان والقتل اهـ (خطه).
قوله «ويكفر مع صوم ظهار - الخ» يعني. كفارة يمين في جميع
المواضع (خطه).

صوم يوم الخميس ونحوه فوافق عيداً أو أيام تشريق : أفطر : وقضى .
وكفر ، وإن نذر صلاة وأطلق : فأقله ركعتان قائماً لقادر ، وإن نذر
صوما وأطلق أو صوم بعض يوم : ألزمه يوم بنية من الليل ، ولن نذر
صلاة جالساً أن يصلحها قائماً ، وإن نذر رقبة فأقل مجزئاً في كفارة .

(فوائد) الأولى : لو نذر إتيان مسجد سوى المساجد الثلاثة : لم يلزمه
إتيانه وإن نذر الصلاة فيه : ألزمته الصلاة دون المشي ، ففي أى موضع
صلى أجزأه ، قاله الموفق والشارح ، وقالوا : لانعلم فيه خلافاً . قال في
الفروع : ومذهب مالك على ما ذكره في المدونة : من قال : على المشي
إلى المدينة أو بيت المقدس فلا يأتينها أصلاً ، إلا أن يريد الصلاة في
مسجديهما . فليأتيهما اهـ (ح ش منتهى) .

الثانية : لو نذر أن يصوم يوماً معيناً أبداً ثم جهله . فأفتى بعض العلماء
بصيام الأسبوع كصلاة من خمس . وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى :
بل يصوم يوماً من الأيام مطلقاً ، أى يوم كان ، وهل عليه كفارة لفوات
التعيين ؟ يخرج على روايتين . بخلاف الصلوات فإنها لا تجزئ إلا بتعيين
النية على المشهور ، والتعيين يسقط بالعذر ، قاله في الإنصاف ،

الثالثة : قال في الاختيارات : ويلزم الوفاء بالوعد ، وهو وجه في
مذهب أحمد رحمه الله تعالى ، ويخرج رواية عنه من تأجيل العارية والصلح
عن عوض المتلف بمؤجل اهـ . ولما قيل للإمام أحمد رحمه الله تعالى :
بم يعرف الكذابون ؟ قال : بخلف المواعيد ، وهذا متبجح ، وقاله من
الفقهاء ابن شبرمة ، وقال ابن العربي المالكي : أجل من قاله عمر بن
عبد العزيز ، إلى أن قال : ومذهب مالك : يلزم - أى : الوفاء بالوعد -
بسبب ، كمن قال : تزوج وأعطيك كذا ، وحلف لا تشتمنى ولك كذا ،
وإلا لم يلزمه اهـ .

كتاب القضاء

لغة : إحكام الشيء ، والفراغ منه ، ومنه « ٤١ : ١٢ فقضاءهن سبع سموات في يومين ، واصطلاحاً : تبين الحكم الشرعى ، والإلزام به ، وفصل الحكومات (وهو فرض كفاية) لأن أمر الناس لا يستقيم بدونه (ويلزم الإمام أن ينصب فى كل إقليم) بكسر الهمزة (قاضياً) لأن الإمام لا يمكنه أن يباشر الخصومات فى جميع البلدان بنفسه ، فوجب أن يرتب فى كل إقليم من يتولى فصل الخصومات بينهم ، لثلاثيغ الحقوق (ويختار) لنصب القضاء . (أفضل من يجد علماً ، وورعاً) لأن الإمام ناظر للمسلمين ، فيجب عليه اختيار الأصلى لهم (ويأمره بتقوى الله) لأن التقوى رأس الدين (و) يأمره (بأن يتجرى العدل) أى : إعطاء الحق لمستحقه من غير ميل (ويجهد) القاضى (فى إقامة) أى : إقامة العدل بين الأخصام ، ويجب

كتاب القضاء

قوله « والإلزام به ، أى إن كان فيه إلزام ، وقد يكون إباحة كحكم الحاكم بأن الموات إذا بطل إحياءه صار مباحاً لجميع الناس . وفى الاختيارات . الحاكم فيه صفات ثلاث . فمن جهة الإثبات هو شاهد ، ومن جهة الأمر والنهى هو مفت ، ومن جهة الإلزام بذلك هو ذو سلطان اهـ (ح ق ع) .

(فائدة) قال الإمام أحمد رحمه الله تعالى . لا ينبغي للرجل أن ينصب نفسه للفنى حتى يكون فيه خمس خصال ، أولها . أن يكون له نية ، فإن لم يكن له نية لم يكن عليه نور ، ولا على كلامه نور . الثانية . أن يكون له حلم ووقار وسكينة . الثالثة . أن يكون قوياً على ما هو فيه وعلى معرفته . الرابعة . الكفاية وإلمامه بالناس ، فإنه إذا لم يكن له كفاية احتاج إلى الناس وإلى الأخذ بما فى أيديهم . الخامسة . معرفة الناس اهـ .

على من يصلح ولم يوجد غيره ، ممن يوثق به ، أن يدخل فيه إن لم يشغله عما هو أهم منه ، ويحرم بذل مال فيه ، وأخذه ، وطلبه ، وفيه مباشر أهل (فيقول) المولى لمن يوليه (: وليتك الحكم ، أو قلدتك) الحكم (ونحوه) كفوضت ، أوردت ، أوجعلت إليك الحكم ، أو استنبتت ، أو استخلفتك في الحكم . والكناية : نحو اعتمدت ، أو عولت عليك ، لا ينعقد بها إلا بقرينة ، نحو فاحكم (وبكتابة) بالولاية (في البعد) أى : إذا كان غائباً فيكتب له الإمام عهداً بما ولاه ، ويشهد عدلين عليها (وتفيد ولاية الحكم العامة الفصل بين الخصوم ، وأخذ الحق لبعضهم من بغض) أى : أخذه لربه ممن هو عليه (والنظر في أموال غير الراشدين) كالصغير ، والمجنون ، والسفيه ، وكذا مال غائب (والحجر على من يستوجه لفسفه ، أو فلس ، والنظر في وقوف عمله ، ليعمل بشرطها ،

قوله « وطلبه » ، قال في الفروع : وظاهر تخصيصهم السكراة بالطلب : أنه لا يكره تولية الحر رخص ، ولا ينفي أن غيره أولى . قال : ويتوجه بكره . قال في الإنصاف : قلت : هذا التوجيه هو الصواب اه (ش منتهى) . قوله « وفيه مباشر أهل » ، أى : صالح له ولو كان الطالب أهلاً في الصور الثلاث ، لأنه إذا لم يباشره ، فإن لم يكن مباشره أهلاً : جاز للأهل طلبه بلا مال ، ويحرم الدخول في القضاء على من لا يحسنه ولم تجتمع فيه شروطه ، والشفاعة له ، وإعانتة على التولية ، لأنه إعانة على معصية اه (ش منتهى) . قوله « وتفيد ولاية الحكم العامة - الخ » ، وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : ما يستفيدة بالولاية لاحد له شرعاً ، بل يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف وقال في التبصرة : ويستفيد أيضاً الاحتساب على الباعة والمشتريين ، وإلزامهم بالشرع ونقل أبو طالب : أمير البلد إنما هو مسلط على الأدب ، وليس له المواريث والوصايا والفروج والحدود والرجم ، إنما يكون هذا في القاضي اه (إنصاف) .

وتنفيذ الوصايا ، وتزويج من لا ولى لها) من النساء (وإقامة الحدود ، وإمامة الجمعة والعيد) ما لم يخصا بإمام (والنظر في مصالح عمله بكف الأذى عن الطرقات وأفتيتها ونحوه) كجباية خراج ، وزكاة ، ما لم يخصها بعامل ، وتصفح شهوده ، وأماناته ليستبدل بمن ثبت جرحه ، والاحتساب على الباعة والمشتريين وإلزامهم بالشرع (ويجوز أن يولى) القاضى (عموم النظر ، عموم العمل) بأن يوليه سائر الأحكام فى سائر البلدان ، ويجوز أن (يوليه خاصا فيها) بأن يوليه الأنكحة بمصر مثلا (أو) يوليه خاصا (فى إحداها) بأن يوليه سائر الأحكام ببلد معين ؛ أو يوليه الأنكحة سائر البلدان ، وإذا ولاه ببلد معين : نفذ حكمه فى مقيم به ، وطارىء إليه فقط ، وإن ولاه بمحل معين : لم ينفذ حكمه فى غيره ، ولا يسمع بيته إلا فيه ، كتعديلها ، وللقاضى طلب رزق من بيت المال لنفسه ، وخلفائه ، فإن لم يجعل له فيه شئ ، وليس له ما يكفيه ، وقال للخصمين :

قوله ويجوز أن يوليه خاصا فيها الخ ، قال فى الاختيارات : وولاية القضاء يجوز بعضها ، ولا يجب أن يكون عالما فى غير ولايته ، فإن منصب الاجتهاد ينقسم حتى لو ولاه فى المواريث : لم يجب أن يعرف إلا الفرائض والوصايا وما يتعلق بذلك وإن ولاه عقود الأنكحة وفسخها : لم يجب أن يعرف إلا ذلك . وعلى هذا : فإذا قال : اقض فيما تعلم ، كما يقول : أنت فيما تعلم جاز ، ويسمى ما لا يعلم خارجا عن ولايته ، كما نقول فى الحاكم الذى ينزل على حكمه الكفار ، وفى الحكامين فى جزاء الصيد اه .

قوله وقال للخصمين . لا أقضى بينكما إلا بجعل جاز ، وقال فى المغنى والشرح : ويحتمل أن لا يجوز ، انتهاء ، وقال فى الإنصاف والوجه الثانى : لا يجوز ، اختاره فى الرعايتين والنظم ، قلت : وهو الصواب اه .

لا أقضى بينكما إلا بجمل جاز ، ومن يأخذ من بيت المال لم يأخذ أجرة لفتياه ، ولا لحكمه (ويشترط في القاضي عشر صفات : كونه بالغاً عاقلاً) لأن غير المكلف تحت ولاية غيره فلا يكون والياً على غيره (ذكر آية) لقوله عليه الصلاة والسلام « ما أفلح قوم ولوا أمرهم امرأة » ، (حرأ) لأن الرقيق مشغول بمحقوق سيده (مسلماً) لأن الإسلام شرط للمدالة (عدلاً) ولو تائباً من قذف ، فلا يجوز تولية الفاسق ، لقوله تعالى (٤٩ : ٦) يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتدينوا (الآية) (سميعاً) لأن الأصم لا يسمع كلام الخصمين (بصيراً) لأن الأعمى لا يعرف المدعى من المدعى عليه (متكلماً) لأن الآخرس لا يمكنه النطق بالحكم ، ولا يفهم جميع الناس إشارته (مجتهداً) إجماعاً ذكره ابن حزم ، قاله في الفروع (ولو) كان مجتهداً (في

قوله « ومن يأخذ من بيت المال - الخ » ، لعل المراد : قدر كفايته ، بل هو الظاهر اهـ (ح ش منتهى) .

قوله « مجتهداً » هذا المذهب المشهور ، وعليه معظم الأصحاب ، وجزم به في الوجيز وغيره ، وقدمه في الفروع ، قال ابن حزم : يشترط كونه مجتهداً إجماعاً وقال : أجمعوا أنه لا يحل لحاكم ولا لمفت تقليد رجل فلا يحكم ولا يفتي إلا بقوله ، وقال في الإفصاح : الإجماع انعقد على تقليد كل من المذاهب الأربعة ، وأن الحق لا يخرج عنهم ، قال المصنف في خطبة المغنى : النسبة إلى إمام في الفروع كالأئمة الأربعة ليست بمذمومة فإن اختلافهم رحمه واتفقهم حجة قاطعة ، قال بعض الحنفية : وفيه نظر فإن الإجماع ليس عبارة عن الأئمة الأربعة وأصحابهم ، قال في الفروع وليس في كلام الشيخ ما فهمه هذا الحنفى ، واختار في الترغيب : ومجتهداً في مذهب إمامه للضرورة ، واختار في الإفصاح والرعاية مقلداً ، قلت وعليه العمل من مدة طويلة : وإلا تعطأت أحكام الناس ، وظاهر نقل عبد الله يفتى غير مجتهد ، ذكره القاضي ، وحمله الشيخ تقي الدين رحمه الله على الحاجة اهـ (إنصاف) .

مذهبه) المقلد فيه لإمام من الأئمة ، فيراعى ألفاظ إمامه ، ومتأخرها ويقلد كبار مذهبه في ذلك ، ويحكم به ، ولو اعتقد خلافه ، قال الشيخ تقى الدين وهذه الشروط تعتبر حسب الإمكان ، وتجب ولاية الأئمة فالأئمة ، وعلى هذا يدل كلام أحمد وغيره ، فيولى لعدم : الأنفع من الفاسقين ، وأقلهما شراً ، وأعدل المقلدين وأعرفهما بالتقليد ، قال في الفروع : وهو كما قال ، ولا يشترط أن يكون القاضي كاتباً ، أو ورعاً ،

(فائدة) يحرم الحكم والفتيا بالهوى إجماعاً . وبقول أوجه من غير نظر في الترجيح إجماعاً ، ويجب أن يعمل بموجب اعتقاده فيما له أو عليه إجماعاً ، قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى اهـ (إنصاف) .

قوله . فيراعى ألفاظ إمامه - الخ ، قال ابن قندس : اعلم أن هذا إنما يتوجه على القول بلزوم المذهب ، والأخذ برخص ذلك المذهب وعزائمه وأما على القول بعدم لزومه ذلك فلا يتوجه لى ، وقال فى الرعاية : يصح تولية كل مجتهد فى مذهب إمامه ، وله أن يحكم بمذهب غيره إن قوى عنده ونقل ابن قندس من أصول ابن مفلح . إن حكم بقلد خلاف إمامه ، فإن قلنا يصح حكم المقلد : انبنى نقضه على منع تقليد غيره ، ذكره الأمدى وهو واضح ، وذكر ابن هبيرة : أن عليه بقول الأكثر أولى اهـ . قال فى الفروع : وأما لزوم المذهب بمذهب وامتناع الانتقال إلى غيره فيه وجهان وعدمه أشهر ، قال فى أصوله : عدم اللزوم قول جمهور العلماء فيتخير ، وقال فى أعلام الموقعين : وهو الصواب المقطوع به ، وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى ، ومن كان متبعاً لإمام فخالفه فى بعض المسائل لقوة الدليل ، أو لكون أحدهما أعلم أو اتقى فقد أحسن ، ولم يقدح فى عدالته بلانزاع ، قال : وفى هذه الحال يجوز عند أئمة الإسلام بل يجب ، وإن أحمد نص عليه ، وقال أيضاً : الأخذ برخصه وعزائمه طاعة غير الرسول فى كل أمره ونهيه ، وهو خلاف الإجماع ، وتوقف أيضاً فى جواز اهـ (خطه) .

أوزاهداً ، أو يقظاً ، أو مثبتاً للقياس ، أو حسن الخلق ، والأولى كونه كذلك (وإذا حكم) بتشديد الكاف اثنان فأكثر بينهما (رجلاً يصلح للقضاء) فحكم بينهما نفذ حكمه (في المال والحدود ، واللعان ، وغيرهما) من كل ما ينفذ فيه حكم من ولاه إمام أو نائبه ، لأن عمر وأبياتهما كما إلى زيد بن ثابت ، وتحاكم عثمان وطلحة إلى جبير بن مطعم ، ولم يكن أحد من ذكرنا قاضياً .

قوله « ولو اعتقد خلافه ، فيه نظر اهـ » (ح ش منتهى) .

قوله « أو ورعاً ، وقال الخرقى وصاحب الروضة والخولان وابن رزين والشيخ تقى الدين : يشترط كونه ورعاً . وهو الصواب . قال الزركشى : وهو ظاهر كلام أحمد على ما حكاه أبو بكر في التنبيه ، وقال ابن عقيل : لا مغفلاً ، قال بعض مشايخنا : الذى يظهر الجزم به . وهو كمال قال والذى يظهر أنه مراد الأصحاب ، وأنه يخرج من كلامهم . وقال القاضى فى موضع : لا يلبه . قلت وهو الصواب . وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : الولاية لها ركنان : القوة والأمانة ، فالقوة فى الحكم ترجع إلى العلم بالعدل وتنفيذ الحكم ، والأمانة ترجع إلى خشية الله تعالى اهـ (إنصاف) .

(فائدتان) الأولى : قال فى الإنصاف : قوله : وهل ينزل قبل علمه بالعلم ؟ على وجهين - بناء على الوكيل ، وأطلق الخلاف فى المذهب والمحرر والنظم والرعايتين والحاوى الصغير والفروع وغيرهم - أحدهما : ينزل قبل علمه ، صححه فى التصحيح وتصحيح المحرر ، وجزم به فى الوجيز وهو المذهب على المصطلح فى الخطبة ، والوجه الثانى : لا ينزل قبل علمه ، صححه فى الرعاية ، وهو الصواب الذى لا يسع الناس غيره ، وقال فى التلخيص : لا ينزل قبل العلم بغير خلاف ، وإن أنزل الوكيل ، ورجحه الشيخ تقى الدين وقال : هو المنصوص عن أحمد رحمه الله تعالى ، قال : لأن فى ولايته حقاً لله ، وإن قيل : إنه وكيل فهو شبيهه بنسخ الأحكام لا يثبت

باب آداب القاضى

أى : أخلاقه التى ينبغى له التخلق بها (ينبغى) أى يسن أن يكون (قويا من غير عنف) لئلا يطمع فيه الظالم ، والعنف ضد الرفق (لينامن غير ضعف) لئلا يهابه صاحب الحق (حلما) لئلا يغضب من كلام الخصم (ذا أناة) أى : تودة وتأن لئلا تودى عجلته إلى ما لا ينبغى (و) ذا (فطنة) لئلا يخدعه بعض الأخصام ، ويسن أن يكون عفيفا بصيرا بأحكام من قبله، ويدخل يوم اثنين أو خميس ، أو سبت لا بسا هو وأصحابه أجمل الثياب ، ولا يتطير ، وإن تفاقم فحسن (وليكن مجلسه فى وسط البلد) إذا أمكن ، ليستوى أهل البلد فى المضى إليه ،

قبل بلوغ الناسخ على الصحيح ، بخلاف الوكالة المحضة ، وأيضا فإن ولاية القاضى العقود والفسوخ فتعظم البلوى بإبطالها قبل العلم ، بخلاف الوكالة ، قلت : وهو الصواب اه .

الثانية : قال فى الاختيارات : وإذا حكم أحد الخصمين خصمه جاز لقصة ابن مسعود رضى الله عنه ، وكذا إن حكما مفتيا فى مسألة اجتهادية وهل يفتقر ذلك إلى تعيين الخصمين وحضورهما ، أو يكتفى وصف القضية له ؟ الأشبه أنه لا يفتقر بل إذا تراضيا بقوله فى قضية موصوفة مطابقة لقضيتهم فقد لزم ، فإن أراد أحدهما الامتناع ، فإن كان قبل الشروع فينبغى جوازه ، وإن كان بعد الشروع : لم يملك الامتناع ، لأنه إذا استشعر بالغلبة امتنع ، فلا يحصل المقصود اه .

باب آداب القاضى

الأدب بفتح الهمزة والdal ، يقال : أدب الرجل - بكسر الدال ، وضمها لغة - : إذا صار أديبا فى خلق أو علم اه (ح ق ع) .

(تتمة) قال ابن منصور : سألت أحمد عن حسن الخلق ؟ قال : أن لا تغضب ولا تحقد ، وقال إسحاق بن منصور : سأله : عن حسن الخلق ؟ قال هو أن تحمل الناس ما تكون إليه اه (ح ق ع) .

(فائدتان) لإحداهما : لو افتات عليه خصم ، فقال المصنف والشارح : له تأديبه

وليكن مجلسه (فسيحاً) لا يتأذى فيه بشيء ، ولا يكره القضاء في الجامع ولا يتخذ حاجباً ، ولا بواباً بلا عذر ، إلا في غير مجلس الحكم (و) يجب أن (يعدل بين الخصمين في لحظة ، ولفظه ، ومجلسه ، ودخولهما عليه) إلا مسلماً مع كافر ، فيقدم دخولا ويرفع جلوساً ، وإن سلم أحدهما رد ، ولم ينتظر سلام الآخر ، ويحرم أن يسار أحدهما ، أو يلقنه حجته ، أو يضيفه أو يعلمه كيف يدعى إلا أن يترك ما يلزمه ، ذكره في الدعوى (وينبغي) أي : (أن يحضر مجلسه فقهاء المذاهب ، و) أن (يشارروهم فيما يشكل عليه) إن أمكن ، فإن اتضح له الحكم حكم ، وإلا أخره لقوله تعالى (٣ : ١٥٩) وشاورهم في الأمر (ويحرم القضاء وهو غضبان) كثيراً لخبر أبي بكر مرفوعاً لا يقضين حاكم بين اثنين

والعفو عنه ، وقال في الفصول : يزجره فإن عاد عزره واعتبره بدفع الصائل والنشوز وقال في الرعاية : وينتهره ويصيح عليه قبل ذلك ، قال في الفروع بعد أن ذكر ذلك : وظاهره : ولو لم يثبت ذلك ببينة ، لكن هل ظاهره ، يختص بمجلس الحكم ؟ فيه نظر ، كالإقرار فيه وغيره ، أو لأن الحاجة داعية إلى ذلك لكثرة المتظلمين على الحكام وأعدائهم ، فجاز فيه دون غيره ، ولهذا شق رفعه إلى غيره فأذبه بنفسه حتى إنه حق له ، وقد ذكر ابن عقيل في أغصان الشجرة عن أصحابنا : إنما يشق رفعه إلى الحاكم لا يرفع .

الثانية : قال المصنف والشارح وغيرهما ، له أن ينتهر الخصم إذا التوى ويصيح عليه ، وإن استحق التعزير عزره بما يرى . اهـ (لإنصاف) قوله «ولا يكره القضاء في الجامع» قال الفتوحى : ويصونه عما يكره فيه قال الشيخ (مص) : فيجوز القضاء في الجامع والمساجد من غير كراهة ، أما الحائض فتוכל أو تأتي القاضي ببينة ، والجنب يغتسل أو يتوضأ على ما مرأه (فائدة) قوله في المنتهى : ويجلس على بساط ونحوه ، قال في الإنصاف :

وهو غضبان ، متفق عليه (أو) وهو (حاقن أر في شدة جوع أو) في شدة (عطش أو) في شدة (هم أو ملل ، أو كسل ، أو نعاس ، أو برد مؤلم ، أو حر مزعج) لأن ذلك كله يشغل الفكر الذي يتوصل به إلى إصابة الحق في الغالب فهو في معنى الغضب (وإن خالف) وحكم في حال من هذه الأحوال (فأصاب الحق : نفذ) حكمه لموافقة الصواب (ويحرم) على الحاكم (قبول رشوة) لحديث ابن عمر قال « لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرثى ، قال الترمذى : حديث حسن صحيح (وكذا) يحرم على القاضي قبول (هدية) لقوله عليه الصلاة والسلام « هدايا العمال غلول ، رواه أحمد (إلا) إذا كانت الهدية (من كان يهاديه قبل ولايته إذا لم تكن له حكومة) فله أخذها كفت ، قال القاضي : ويسر له التنزه عنها ، فإن

وهو المذهب اه . لكن قال في الشرح : وما ذكر من جلوسه على البساط ودون تراب وحصير ، لم نعلم أنه نقل عن النبي ﷺ ، ولا عن أحد من خلفائه ، والافتداء بهم أولى اه . (ح ش منتهى) .

قوله « ويحرم على الحاكم قبول الرشوة - الخ) الرشوة : ما يعطى بعد طلبه ، والهدية : الدفع إليه ابتداء ، قاله في الترتيب ؛ وكذا فرق في الإقناع ، والرشوة نوعان ، أحدهما : أن يأخذ من أحد الخصمين ليحكم له بباطل الثاني : أن يتمتع من الحكم بالحق للمحق حتى يعطيه اه . (ح ش منتهى) .

قوله « إلا من كان يهاديه قبل ولايته - الخ) وقال ابن عقيل : الهدية إذا كان للبهدي حكومة محرمة ، وإن لم يتبين له حكومة فمكروهة ، نقله عنه في البدائع . اه (ح ش منتهى) ،

(تتمة) لا يجوز إعطاء الهدية لمن يشفع عند السلطان ونحوه ذكره القاضي وأوماً إليه لأنها كالأجرة ، والشفاعة من المصالح العامة فلا يجوز أخذ الأجرة عليها وفيه حديث صريح في السنن ، ونص الإمام أحمد رضي

قدمها بين يدي خصومه ، أو فعلها حال الحكومة : حرم أخذها في هذه الحالة ، لأنها كالرشوة ، ويكره بيعه أو شراؤه ، إلا بوكيل لا يعرف به (ويستحب أن لا يحكم إلا بحضرة الشهود) ليستوفي بهم الحق ، ويحرم تعيينه قوماً بالقبول (ولا ينفذ حكمه لنفسه ، ولا لمن لا تقبل شهادته له) كوالده ، وولده ، وزوجته ، ولا على عدوه كالأشهادة : ومتى عرضت له أو لأحد من ذكر حكومة تحاك إلى بعض خلفائه ، أو رعيته ، كما حاكم عمر أيما إلى زيد بن ثابت ، ويسن أن يبدأ بالمجوسين : وينظر فيم حبسوا فمن استحق الإبقاء أبقاء ، ومن استحق الإطلاق أطلقه ، ثم في أمر أيتام وجانين ، ووقوف ، ووصايا لأولى لهم ولا ناظر ، ولو نفذ الأول وصية موصى إليه أمضاها الثاني وجوبا ومن كان من أمناء الحاكم للأطفال والوصايا التي لا وصى لها بحاله أقره ، ومن فسق عزله ، ولا ينقض من

الله عنه يمين عنده ودبعة فأداها فأهديت إليه هدية : أنه لا يقبلها إلا بنية المكافأة ، وحكم الهدية عند سائر الأمانات كحكم الدبعة ، قاله في القاعدة الحسنيين بعد المائة اهـ (ح م ص) .

قوله « أقره » أى : على ما هو عليه لأن القاضى قبله ولاه ، وعلم منه : أنهم لا ينزعلون بعزل القاضى ولا بموته ، بخلاف خلفائه في الحكم ، ولعل الفرق ما يلحق من الحرج والمشقة بعزلهم ، من ضياع حقوق الأيتام والمعاملات المترتبة على ذلك ، ولذلك ذكروا في الوقف : لو فرض قاض النظر لو أحد ليس لغيره نقضه ، وعلله صاحب المنتهى من عنده بأنه لعلمهم - أى : الأصحاب - نزولاً وتفويضه منزلة حكمه ، فكذلك يقال هنا . اهـ .
(ش ق ع) .

(فائدة) قال في المنتهى وشرحه : وأمره - أى : القاضى - بإقامة نبيذ وقرعته حكم يرفع الخلاف إن كان ثم خلاف ، وذكر الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : أنه لو أذن أو حكم لأحد باستحقاق عقد أو فسخ فعقد أو فسخ : لم يحتج بعد ذلك إلى حكم بصحته بلا نزاع ، وكذا نوع من فعله

حكم صالح للقضاء إلا ما خالف نص كتاب الله أو سنة رسوله كقتل مسلم بكافر ، وجعل من وجد عين ماله عند من أفلس أسوة الغرماء ، أو إجماعاً قطعياً ، أو ما يعتقده ، فيلزم نقضه ، والناقض له حاكمه إن كان (ومن

قال (م ص) في الحاشية : قوله : وكذا نوع من فعله ؛ أى : بخلاف فعل لم يستفده بولاية حكم ، كيبيع عقار نفسه الغائب ، أو ليعين هو وصيه أو بوكالة ، فليس بحكم كما ذكره ابن قندس اه .

قوله « ولا ينقض من حكم صالح - الخ » مفهوم قوله : صالح - الخ : أنه إذا لم يكن صالحاً ينقض حكمه وإن كان صواباً ، وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : والقضاء ثلاثة : من يصلح ، ومن لا يصلح ، والمجهول ، فلا يرد من أحكام الصالح إلا ما علم أنه باطل ، ولا ينفذ من أحكام من لا يصلح إلا ما علم أنه حق ، واختاره صاحب المغنى وغيره ، وإن كان لا يجوز توليته ابتداء ، وأما المجهول فينظر فيمن ولاه ، فإن كان لا يولى إلا الصالح ، جعل صالحاً ، وإن كان يولى هذا تارة وهذا تارة . نفذ ما كان حقاً ورد الباطل والباقي موقوف ، ومن لا يصلح إذا ولى للضرورة ففيه مسائلتان ، إحداهما . على القول بأن من لا يصلح تنقض جميع أحكامه هل ترد أحكامه كلها ، أم يرد ما لم يكن صواباً ؟ والثاني . المختار ، لأنها ولاية شرعية . والثاني . هل تنفذ المجتهدات من أحكامه أم يتعقبها الحاكم العادل ؟ وهذا فيه نظرا ه .

قوله « أو ما يعتقده ، الظاهر . أن مرادهم غير المقلد ، لقوله فيما تقدم ويحكم به ولو اعتقد خلافه ، مع أن قولهم في المقلد . يحكم به ولو اعتقد خلافه فيه نظر ظاهر اه . (ح ش منتهى) .

قوله « والناقض له حاكمه إن كان » فيثبت السبب المقتضى للنقض ، وينقضه هودون غيره ، وقال الغزى . إذا قضى بخلاف النص والإجماع هذا باطل لكل من القضاء نقضه إذا رفع إليه اه . قلت . وما ذكره من أن الناقض له حاكمه إن كان لا يتصور فيها إذا حكم بقتل مسلم بكافر ، أو بجعل من وجد عين ماله عند مفلس

ادعى على غير برزة) أى : طلب من الحاكم أن يحضرها للدعوى عليها (لم تحضر) أى : لم يأمر الحاكم بإحضارها (وأمرت بالتوكيل) للعذر ، فإن كانت برزة وهى التى تبرز لقضاء حوائجها أحضرت ، ولا يعتبر محرم تحضر معه (وإن لزمها) أى : غير البرزة إذا وكلت (يمين أرسل) الحاكم

أسوة الغرماء إذا كان الحاكم يراه ، فإنما ينقضه من لا يراه ، بدليل قولهم :
فيثبت السبب وينقضه اه (قع وشرحه) .

(فوائد الأولى : حكمه بالشئ . حكم بلازمه ذكر الأصحاب في المفقود وقال في الانتصار في شهادة في نكاح : لو قبلت لم يكن نقضا للأول فإن سبب الأول الفسق ، وزال ظاهراً لقبول سائر شهادته ، وإذا تغيرت صفة الواقعة فتغير القضاء بها لم يكن نقضاً للقضاء الأول ، بل ردت للتهمة لأن : صار خصماً فيها ، فكأنه شهد لنفسه أولوليه ، وقال في المغنى : رد شهادة الفاسق باجتهاده فقبولها نقض له اه .

الثانية : ثبوت الشئ عند الحاكم ليس حكماً به على ما ذكره في صفة السجل ، وفي كتاب القاضى ، وكلام القاضى هناك يخالفه ، قال ذلك في الفروع .

الثالثة : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى في أثناء كلام له : ثم الحكم هل يفترق إلى يدنة بالملك أو يكتفى فيه بالإقرار واليد ؟ فإن الخرق وغيره ذكر أن القسمة إذا كانت عن تراض : قسمها الحاكم بمجرد إقرارهما ، وأثبت ذلك في كتاب القسمة وإن كانت إجباراً لم تقسم إلا بينه ، لأن قسمة الإيجاب فيها حكم على الغير ، فكذلك الحكم إذا كان بتراضيهما ، مثل اثنين تبايعا يبعاً وأرادا الحكم بصحته ، ورجل وقف وقفاً وأراد الحكم بصحته فإنه يحكم له بذلك ليصير محكوماً له به فلا يبطل ، وبين أنه حكم به بمجرد الإقرار أو اليد وحقيقة الأمر . أن تصرف الإنسان فيما بيده بالبيع والوقف ونحو ذلك صحيح ، وإن لم يشهد له الشهود بالملك واليد إذا لم

(من يحلفها) فيبعت شاهدين لتستحلف بحضرتيهما (وكذا) لا يلزم إحضار (المريض) ويؤمر أن يوكل فإن وجبت عليه يمين بعث إليه من يحلفه ، ويقبل قول قاض معزول عدل لا يتهم كنت تحكمت لفلان على فلان بكذا ، ولو لم يذكر مستنده ، أو لم يكن بسجله .

باب طريق الحكم وصفته

طريق كل شئ . ما يتوصل به إليه ، والحكم فصل الخصومات (إذا

يمكن له معارض ، وكذلك النكاح صحيح ، وإن لم يشهد الشهود بالخلو من الموانع ، وإنما الغرض بالحكم بالصحة رفع الخلاف لئلا ينقضه من يرى فساد ، فإذا حكم بصحة وقف ما يبد الإنسان أو بصحة بيع ما يبد البائع بين أنه حكم بصحة البيع والوقف لكون البائع جائزاً قابضاً ، وظهور اليد التي لامعارض لها التي هي دليل الملك ، فيفيد هذا الحكم نفى النقص بسبب الخلاف ، فإن ظهر له خصم يدعى العين لم يكن هذا الحكم دافعا للخصم ، بل هو بمنزلة ذى اليد إذا ادعى عليه مدع اه . ففى كلام الشيخ : أنه يجوز للحاكم أن يحكم بالصحة ، وإن لم يثبت الملك عنده ، بل يكفى في ذلك مجرد وضع اليد من غير منازع : وفي كلام ابن نصر الله . أنه لا يحكم بالصحة ، بل بالموجب ، قال بعضهم : وعمل الناس في هذه الأزمته على كلام الشيخ رضى عنه ومن وافقه اه (ح ش منتهى) .

قوله « أولم يسجله » قال في المنتهى وشرحه : ولو أن العادة تسجيل أحكامه وضبطها بشهود ، لأن عزله لا يمنع قبول قوله ، كما لو كتب إلى قاض آخر ووصل إليه كتابه بعد عزله ، قال بعض المتأخرين . ما لم يشتمل قوله على إبطال حكم حاكم آخر ، وحسنه بعضهم ، وكذا إخبار أمير جهاد وأمين صدقة وناظر وقف بعد عزل بأمر صدر منه حال ولايته ، فيقبل منه حيث يقبل في ولايته ، قال في الانتصار . كل من صح منه إنشاء أمر صح إقراره به اه .

باب طريق الحكم وصفته

الحكم لغة . المنع ، ومنه سمي القاضي حاكماً ، لأنه يمنع الظالم من ظله ،

حضر إليه خصمان) يسن أن يجلسهما بين يديه و(قال : أيكما المدعى) لأن سؤاله عن المدعى منهما لا تخصيص فيه لواحد منهما (فإن سكت) القاضي (حتى يبدأ) بالبناء المفعول : أى حتى تكون البداءة بالكلام من جهتهما (جواز) له ذلك (فمن سبق بالدعوى قدمه) الحاكم على خصمه ، وإن ادعى معا أفرع بينهما فإن انتهت حكومته : ادعى الآخر إن أراد ، ولا تسمع

وشرعا : الفصل كما ذكره المصنف ، وإنشاء الإلزام لحكمه بلزوم المنفعة ونحوها فالإلزام هنا هو الحكم ، لا الإلزام الحسبي الذي هو الحبس والترسيم فإنه ليس بحكم ذكره الغزى فى شرحه ، ويتوجه أن يكون حكما إن كان بأمر القاضي وإذنه لأن إذن القاضي وأمره وقرعته حكم يرفع الخلاف اهـ (- ق ع) .

قوله (فمن سبق الدعوى قدمه) الحاكم على خصمه ، فلو قال خصمه : أنا المدعى لم يلتفت إليه ، ويقال له : أجب خصمك عن دعواه ثم ادع ماشئت ، ويستحق للحاكم أن يجلس الخصمين بين يديه اهـ (ح م ص) . قوله : ولا تسمع دعوى مقبولة ، قال الخلوئى : كأن يقول المدعى عليه بدینار : ادعى على هذا أنه يدعى على بدینار .

(فائدتان) إحداهما : قال فى الإنصاف . يشترط فى الدعوى انفكاكها عما يكذبها فلو ادعى عليه أنه قتل أباه منفرداً ، ثم ادعى على آخر المشاركة فيه : لم تسمع الثانية ولو أقر الثانى ، إلا أن يقول . غلطت أو كذبت فى الأولى فالأظهر تقبل . قاله فى الترغيب ، وقدمه فى الفروع لإمكانه ، والحق لا يعدوهما وقال فى الرعاية : من أقر لزيد بشيء ثم ادعاه وذكر تلقية : سمع منه وإلا فلا اهـ (إنصاف) .

الثانية : قال فى القواعد لو ادعى دعوى يشهد الظاهر بكذبها ، ونحو أن يدعى على الخليفة أنه اشتري منه حزمة بقل وحملها بيده . لم تسمع بغير خلاف اهـ . (تمة) قول فى الاختيارات . وتسمع الدعوى فى الوكالة من غير حضور

دعوى مقلوبة ، ولا حسبة بحق الله تعالى كعبادة ، وخذ ، وكفارة ، وتسمع
 بينة بذلك ، وبعثت ، وطلاق ، من غير دعوى لابينته بحق معين قبل
 دعواه ، فإذا حرر المدعى دعواه فللحاكم سؤال الخصم عنها ، وإن لم يسأله
 سؤاله (فإن أقر له) بدعواه (حكم له عليه) بسؤاله الحكم ، لأن الحق للمدعى
 في الحكم ، فلا يستوفى إلا بسؤاله (وإن أنكر) بأن قال للمدعى قرضاً أو ثمناً
 ما أقرضني ، أو ما باعني ، أو لا يستحق علي ما ادعاه ، ولا شيئاً منه ، أو لا
 حق له علي . صح الجواب ، ما لم يعترف بسبب الحق (وقال) الحاكم للمدعى
 إن كان لك بينة فأحضرها إن شئت ، فإن أحضرها) أي . البينة لم يسألها
 الحاكم ، ولم يلقنها ، فإذا شهدت (سمعها) وحرم ترديدها ، وانتهازها ،
 وتعنيتها (وحكم بها) أي . بالبينة إذا اتضح له الحكم ، وسأله المدعى (ولا
 يحكم) القاضي (بعلمه) ولو في غير حد ، لأن تجويز القضاء بعلم القاضي

خصم مدعى عليه ، ونقله منها عن أحمد . ولو كان الخصم في البلد اه .
 قوله « فإذا شهدت سمعها » أي . سمع البينة ، أي شهادتها ، وإذا سأله
 المدعى أن يسأل البينة قال : من كان عنده شهادة فليذكرها إن شاء ،
 ولا يقول لهما . اشهدا لأنه أمر ، وكان شريح يقول للشاهد . ما أنادعوتكما
 ولا أنهما كما أن ترجما ، ولا يقضى على هذا الماتكم غيركما ، وإنما بكما أفضى
 وبكما أتقى يوم القيامة اه (شرح المنتهى) .

قوله « ولا يحكم القاضي بعلمه » الخ . مذهب أبي حنيفة والشافعي .
 جواز القضاء بعلمه في حقوق الأدميين ، ومذهب مالك وأحمد . لا يحكم
 بعلمه أصلاً وعن أحمد رحمه الله تعالى رواية يجوز قال في الطرق الحكيمة
 يجوز للحاكم الحكم بما تواتر عنده وتظافرت به الأخبار ، بحيث اشترك
 في العلم به هو وغيره ، كما إذا تواتر عنده فسق رجل أو صلاحه أو دينه
 أو عداوته لغيره أو فقر رجل وحاجته أو موته أو سفره أو نحو ذلك .
 حكم بموجبه ، ولم يحتاج إلى شاهدين عدلين ، بل بينة

يفضى إلى تهمته وحكمه بما يشتهى (وإن قال المدعى مالى بينة. أعليه الحاكم أن له
اليمين على خصمه) لما روى وأن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ . حضرمى
وكندى . فقال الحضرمى يارسول الله ، إن هذا غلبتى على أرض لى ،
فقال الكندى . هى أرضى وفى يدى ، وليس له فيها حق ، فقال النبي ﷺ
للحضرى . ألك بينة ؟ قال . لا ، قال . فلك يمينه ، وهو حديث حسن
صحيح ، قاله فى شرح المنتهى ، وتكون يمينه (على صفة جوابه) المدعى
(فإن سأل المدعى القاضى إحلافه (أحلفه وخلقى سبيله) بعد تحليفه إياه ،
لأن الأصل براءة ذمته (ولا يعتد بيمينه) أى . يمين المدعى عليه (قبل أمر
الحاكم له ، (ومسألة المدعى) تحليفه ، لأن الحق فى اليمين للمدعى ، فلا

التواتر أقوى من الشاهدين بكثير ، فإنه يفيد العلم والشاهدان غايتهما أن
يفيدا ظنا وكذا جواز للحاكم الحكم بالاستفاضة ، قال . وهى درجة بين
التواتر والآحاد فالاستفاضة هى الاشتهار الذى تحدث به الناس وفاض
بينهم ، قال . وهذا النوع من الأخبار يجوز إسناد الشهادة إليه ، ويجوز
اعتماد الحاكم عليه ، قال . لأن الاستفاضة من أظهر البيئات فلا يتطرق
إلى الحاكم تهمة إذا استند إليها ، فحكمه بها حكم بحجة ، لا بمجرد علمه
الذى لا يشاركه فيه غيره اهـ (ح ش منتهى) .

(فائدة) قال فى الاختيارات . ومن ادعى على خصمه أن بيده عقاراً
استغله مدة معينة وعينه وأنه يستحقه ، فأنكر المدعى عليه وأقام المدعى
بينه باستيلائه لا باستحقاقه . لزم الحاكم إثباته والإشهاد
به ، كما يلزم البينة أن تشهد به لأنه كفرع مع الأصل ، وما لزم أصل الشهادة
به لزم فرعه حيث تقبل ، ولولم يلزم إعانة مدع بإثبات وشهادة ونحو
ذلك إلا بعد ثبوت استحقاقه لزم الدور ، بخلاف الحكم وهو الأمر
بإعطائه ما ادعاه ، ثم إن أقام بينة بأنه هو المستحق ، وإلا فهو كمال مجهول
يصرف فى المصالح اهـ .

يستوفى إلا بطلبه (وإن نكل) المدعى عليه من اليمين (قضى عليه) بالنكول رواه أحمد عن عثمان رضى الله عنه (فيقول) القاضى للمدعى عليه (إن حلفت) خايت سبيلك (وإلا) تحلف (قضت عليك) بالنكول (فإن لم يحلف قضى عليه) بالنكول (فإن حلف المنكر) خلى الحاكم سبيله (ثم إن أحضر المدعى بينة) عليه (حكم) القاضى (بها) ولم تكرر اليمين مزيلة للحق) هذا إذا لم يكن قال : لا بينة لى ، فإن قال ذلك ثم أقامها : لم تسمع ، لأنه مكذب لها ،

فصل

ولانصح الدعوى إلا محررة ، لأن الحكم مرتب عليها ، ولذلك قال رسول الله ﷺ وإنما أفضى على نحو ما أسمع ، ولا تنصح أيضاً إلا (معلومة

قوله وإن نكل قضى عليه بالنكول ، ومذهب مالك والشافعى : ترد اليمين على المدعى إذا نكل المدعى عليه ، وصوبه الإمام أحمد رحمه الله تعالى وقال : ما هو ببعيد . يحلف ويأخذ ، واختاره أبو الخطاب ، واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى فى صورة ، والحكم بالنكول فى صورة ، قال فى الإنصاف : إذا قضى بالنكول فهل يكون كالإقرار أو كالبذل ؟ فيه وجهان ، إلى أن قال : ثم قال ابن القيم إن النكول بذل عند أبى حنيفة وإقرار عند صاحبيه اهـ (ح ش منتهى) .

قوله وهذا إذا لم يكن قال : لا بينة لى - الخ ، قال فى الفروع : وإن قال المدعى : مالى بينة ثم أتى بها ، فنصه لا تسمع ، وقيل : بلى ، واختاره ابن عقيل وغيره وهو متجه ، حلفه أولاً ، كقوله : لا أعلم لى ، وجزم فى الترغيب بالأول ، قال . وكذا قول كذب شهودى وأولى ، ولا تبطل دعواه بذلك فى الأصح اهـ .

فصل

قوله : ولا تنصح الدعوى إلا محررة ، قال فى الإنصاف . فلا يكفى قوله لى عندئذ كذا ، حتى يقول : وأنا الآن مطالب له ، ذكره فى الترغيب والرعاية

المدعى به) أى: تكون بشىء معلوم ليتأتى الإلزام (إلا الدعوى بما تصححه
بجهولا كالوصية) بشىء من ماله (و) الدعوى (بعبد من عبده) جعله (مهرًا
أو نحوه) كعوض خلع، أو أقربه فيطالبه بما وجب له، ويعتبر أن يصرح
بالدعوى، فلا يكفى لى عنده كذا، حتى يقول: وأنا مطالب به، ولا تسمع
بمؤجل لإثباته، غير تدبير واستيلاد وكتابة.

وغيرهما، وقدمه فى الفروع وقال: وظاهر كلام جماعة: يكفى الظاهر
قلت: وهو أظهر.

(فائدتان) لإحدهما: قال فى الرعاية: لو كان المدعى به متميزا مشهورا
عند الخصمين والحاكم: كمفت شهرته عن تحديده، وقال فى الفروع:
وتكفى شهرته عندهما عند الحاكم عن تحديده، لحديث الحضرمي والسكندی
قال: وظاهره. عمله بعله أن مورثه مات ولا وارث له سواه اهـ.

الثانية. لو قال: غصبت ثوبى، فإن كان باقيا فى رده وإلا قيمته، صح
صطلاحا، وقيل يدعيه فإن حلف ادعى قيمته، وقال الشيخ تقي الدين
رحمه الله تعالى: لا يعتبر فى أداء الشهادة قوله. وإن الدين باق فى ذممة
غريم إلى الآن، بل يحكم الحاكم باستصحاب الحال إذا ثبت عنده سبق
لحق لإجماعا، وقال أيضا فيمن بيده عقار فادعى رجل بمشئوت عند الحاكم
نه كان لجده إلى موته، ثم لورثته ولم يثبت أنه مخفق عن مورثه. لا ينزع
نه بذلك، لأن أصلين تعارضا، وأسباب انتقاله أكثر من الإرث، ولم
ر العادة بسكوتهن المدة الطويلة ولو فتح هذا لانتزع كثير من عقار
أس بهذه الطريق، وقال فيمن بيده عقار فادعى آخر أنه كان ملكا
فيه. فهل يسمع بغير يده؟ قال. لا تسمع إلا بحجة شرعية، أو إقرار
هو فى يده أو تحت حكمه، وقال فى بينه شهدت له بملكه إلى حين وقفه
قام الوارث يئنة أن مورثه اشتراه من الواقف قبل وقفه قدمت بينه وارث،
ن معها مزيد علم لتقديم من شهد بأنه ورثه من أبيه وآخر أنه باعه اهـ.
قوله ولا تسمع بمؤجل لإثباته، وقيل. تسمع بدين مؤجل لإثباته،

ولا بد أن تنفك عما يكذبها، فلا تصح على إنسان أنه قتل أو سرق من عشرين سنة وسنه دونها، ولا يعتبر فيها ذكر سبب الاستحقاق (وإن ادعى عقد نكاح، أو عقد بيع أو غيرهما) كإجارة (فلا بد من ذكر شروطه) لأن الناس مختلفون في الشروط، فقد لا يكون العقد صحيحاً عند القاضى، وإن ادعى استدامة الزوجية لم يشترط ذكر شروط العقد (وإن ادعت امرأة نكاح رجل لطلب نفقة، أو مهر، أو نحوهما سمعت دعواها) لأنها تدعى حقاً لها تضيفه إلى سببه (وإن لم تدع سوى النكاح) من نفقة ومهر وغيرهما (لم تقبل) دعواها، لأن النكاح حق الزوج عليها فلا تسمع دعواها بحق لغيرها (وإن ادعى إنسان الإرث ذكر سببه) لأن أسباب الإرث تختلف، فلا بد من تعيينه: ويعتبر تعيين مدعى به إن كان حاضراً بالمجلس وإحضار عين بالبلد لتعين، وإن كانت غائبة وصفها كسمل، والأولى ذكر قيمتها أيضاً (وتعتبر عدالة البينة ظاهر أو باطناً) لقوله تعالى (٦٥: ٢) وأشهدوا ذوي عدل منكم) إلا في عقد نكاح فتكفى العدالة ظاهراً كما تقدم (ومن جهلت عدالته سأل) القاضى (عنه) من له خبرة باطنة بصحة أو معاملة، ونحوهما.

وتقدم بينة جرح على تعديل، وتعديل الخصم وحده أو تصديقه للشاهد. تعديل له (وإن علم) القاضى (عدالته) أى. عدالة الشاهد (عملها) ولم يحتج إلى التزكية وكذا لو علم فسقه (وإن جرح الخصم الشهود كلف البينة به) أى.

قال فى التريغيب . الصحيح أنها تسمع، وقال فى الرعاية الكبرى . تسمع الدعوى بدين مؤجل لإثباته، إذا خاف سفر الشهود أو المديون مدة بغير أجله اهـ (انصاف).

قوله ولا يعتبر فيها ذكر سبب الاستحقاق، ولا يشترط أيضاً فى الشهادة بذلك ذكر السبب، لأن ما صحت الدعوى به صحت الشهادة به وما لا فلا اهـ (ح ش منتهى)

بالجرح ، ولا بد من بيان سببه عن رواية ، أو استفادة (وانظر) من ادعى الجرح له (ثلاثة إن طلبه وللمدعى ملازمته) أى ملازمة خصمه فى مدة الانتظار لتلايهرب ، فإن لم يأت (مدعى الجرح) ببينه : حكم عليه) لأن عجزه عن إقامة البينة على الجرح فى المدة المذكورة دليل على عدم ما ادعاه (وإن جهل) القاضى (حال البينة : طلب من المدعى تزكيتهم) لتثبت عدالتهم فيحكم له (ويكفى فيها) أى : فى التزكية (عدلان يشهدان بعدالته) أى : بعدالة الشاهد (ولا تقبل فى الترجمة ، وفى التزكية و) فى (الجرح ، والتعريف) عند حاكم والرسالة إلى قاض آخر بكتابه ونحوه (إلا قول عدلين) إن كان ذلك فيما يعتبر فيه شهادة عدلين ، وإلا فحكم ذلك حكم الشهادة على ما يأتى تفصيله ، وإن قال المدعى : لى بينة وأريد يمينه

فوله والتعريف ، قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى فى شرح المحررة التعريف يتضمن تعريف عير المشهود عليه ، والمشهود له ، والمشهود به ، إذا وقعت على الأسماء ، وتعريف المحكوم له ، والمحكوم عليه ، والمحكوم به ، وتعريف المثبت له والمثبت عليه ونفس المثبت فى كتاب القاضى إلى القاضى ، والتعريف مثل الترجمة سواء ، فإنه بيان يسمى هذا الاسم ، كما أن الترجمة كذلك لأن التعريف قد يكون فى أسماء الأعلام ، والترجمة فى أسماء الأجناس ، وهذا التفسير لا يختص بشخص دون شخص . اهـ . (ح ش منتهى) .

قوله « إلا قول عدلين » وعنه يقبل قول واحد ، اختاره أبو بكر ، قال فى الاختيارات : ويقبل فى الترجمة والجرح والتعديل والتعريف والرسالة قول واحد ، وهو رواية عن أحمد رحمه الله تعالى ، وعلى هذه الرواية يصح بدون لفظ الشهادة ولو كان امرأة أو والد أو ولد ، أو أعمى لمن له خبرة بعد عماء ، ويقبل من العبد أيضاً ، ويكتفى بالرقعة مع الرسول ، ولا بد من عدالته ، قال فى الإنصاف والفروع : وعلى الأول تجب المشافهة اهـ (ح ش منتهى) .

فإن كانت بالجلس فليس له إلا إحداهما، وإلا فله ذلك ، وإن سأل ملازمته حتى يقيما : أجيب في المجلس ، فإن لم يحضرها فيه : صرفه ، لأنه لم يثبت له قبله حق حتى يحبس به (ويحكم على الغائب) مسافة القصر (إذا ثبت عليه الحق) لحديث هند قالت « يا رسول الله ، إن أباسفيان رجل شحيح وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي ، قال : خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف ، متفق عليه ، فتسمع الدعوى والبينة على الغائب مسافة قصر

قوله « وتسمع الدعوى والبينة على الغائب ، إلى قوله . ويحكم بها ، واعتبر في القضاء على الغائب أن يكون في غير محل ولايته ، أما لو كان غائباً بمكان ولايته ولا حاكم فيه ، فإن الحاكم يكتب إلى من يصلح للقضاء بالحكم بينهما ، فإن تعذر فإلى من يصلح بينهما ، فإن تعذر قال للمدعى : حقق دعواك ، فإن فعل : أحضر خصمه وإن بعدت المسافة على المذهب ونص أحمد رحمه الله في رواية أبي طلبة في رجل وجد غلامه عند رجل فأقام البينة أنه غلامه ، فقال الذي عنده الغلام : أودعني هذا رجل ، فقال أحمد : أهل المدينة يقضون على الغائب ، يقولون : إنه لهذا الذي أقام البينة وهو مذهب حسن ، وأهل البصرة يقضون على غائب يسمونه الأعدار ، وهو إذا ادعى على رجل ألفاً وأقام البينة فاختنى المدعى عليه ، يرسل إلى بابه فينادى الرسول ثلاثاً ، فإن جاء وإلا قد أعذر واليه ، فهذا يقوى قول أهل المدينة ، وهو معنى حسن ، قال الزركشي : فلم يشكر أحمد سماع الدعوى ولا البينة ، ثم إنه حكى قول أهل المدينة والقضاء على الغائب وأطلق وحسنه ، وهو يشمل الغائب في البلد ، وحكى قول أهل العراق في القضاء على غائب محتفى وجعله كالشاهد ، لقول أهل المدينة ، وكأنه عنده محل وفاق اه (ح ش منتهى) .

(فوائد) الأولى : لو بان بعد الحكم كفر الشهود أو فسقهم : لزمه نقضه ورجع بالمال أو بدله ، وبذل قود مستوفى على المحكوم له ، وإن

وعلى غير مكلف : ويحكم بها ، ثم إذا حضر الغائب فهو على حجته (وإن ادعى) إنسان (على حاضر في البلد غائب عن مجلس الحكم) أو على مسافر دون مسافة قصر غير مستتر (وأتى) المدعى (ببينة ، لم تسمع الدعوى ، ولا البينة) عليه حتى يحضر مجلس الحكم ، لأنه يمكن سؤاله ، فلم يحز الحكم عليه قبله ،

كان الحكم لله بإتلاف حسبي أو بما سرى إليه : ضمنه من كون ، على الصحيح من المذهب .

الثانية : لو بان خطؤه في إتلاف بمخالفة دليل قاطع : ضمن ، لا مستفتيه ، وفي تضمين مفت ليس أهلاً وجهان ، قال ابن القيم رحمه الله تعالى في أعلام الموقعين : قلت : خطأ المفتي كخطأ الحاكم والشاهد .

الثالثة : قال شارح المحرر هنا : نفس الحكم في شيء لا يكون حكماً بصحة الحكم فيه : لكن لو نفذه حاكم آخر : لزم إنفاذه ، لأن الحكم المختلف فيه صار محكوماً به ، فلزم تنفيذه كغيره .

الرابعة : لو رد الحاكم شهادة واحد برمضان : لم يؤثر . كمالك مطلق وأرلى ، وقال المصنف في المغنى : رده ليس بحكم هنا ، لتوقفه في العدالة ، ولهذا لو ثبت حكم قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : أمور الدين والعبادات المشتركة بين المسلمين لا يحكم فيها إلا الله ورسوله إجماعاً ، وذكره القرافي : قال في الفروع : فدل أن إثبات سبب الحكم كروية الهلال ، والزوال ليس بحكم ، فن لم يره سبباً : لم يلزمه شيء ، وعلى ما ذكر الشيخ وغيره في رؤية الهلال أنه حكم أم .

الخامسة : قال في الإنصار : متى علم البينة كاذبة : لم ينفذ ، وإن باع ماله في دين ثبت ببينة زور ففي نفوذه منع وتسليم ، قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى ، هل يباح له الحكم بما اعتقد تحريمه قبل الحكم ؟ فيه روايتان . وفي حل ما أخذه وغيره بتأويل أو مع جهل ، وإن رجع

باب كتاب القاضى إلى القاضى

أجمعت الأمة على قبوله ، أى . كتاب القاضى إلى القاضى ،
لدعاء الحاجة إليه (يقبل كتاب القاضى إلى القاضى فى كل حق)
لأدمى ، كالقرض ، والبيع ، والإجارة (حتى القنف) والطلاق
والقود ، والنكاح ، والنسب لأنها حقوق آدمى لا تدرأ بالشبهات ،
و (لا) يقبل (فى حدود الله) تعالى (كحد الزنا ونحوه) كشرب الخمر
لأن حقوق الله تعالى مبنية على السر ، والدرء بالشبهات (ويقبل) كتاب
القاضى (فيما حكم به) الكاتب (لينفذه) المكتوب إليه (وإن كان)

المتأول فاعتقد التحريم روايتان ، بناء على ثبوت الحكم قبل بلوغ الخطاب
قال : أصحهما حله ، كالحرى بعد إسلامه وأولى اهـ (من الإنصاف باختصار)

باب كتاب القاضى إلى القاضى

قوله : أجمعت الأمة على قبوله ، قال البخارى رحمه الله تعالى فى
صحيحه . وقد كتب عمر إلى عماله فى الحدود ، وكتب عمر بن عبدالعزيز
فى سن كسرت وقال إبراهيم . كتاب القاضى إلى القاضى جائز إذا عرف
الكتاب والخاتم ، وكان الشعبى يميز الكتاب المختوم من القاضى ، ويروى
عن ابن عمر رضى الله عنهما نحوه إلى أن قال . وقد كتب النبى ﷺ
إلى أهل خير : إما أن تودوا صاحبكم وإما أن تأذنوا بحرب ، . اهـ .
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى . وقد تنازع الفقهاء فى كتاب الحاكم
هل يحتاج إلى شاهدين على لفظه ؛ أم واحد ، أم يكتفى بالكتاب
المختوم ، أم يقبل الكتاب بلا ختم ولا شاهد ؛ على أربعة أقوال معروفة
فى مذهب أحمد وغيره ، وقال . الخط كاللفظ إذا عرف أنه خطه ، وقال
إنه مذهب جمهور العلماء ، وهو يعرف أن هذا خطه ، كما يعرف أن هذا
صوته اهـ . (ح تن مبهى) .

كل منهما (في بلد واحد) لأن حكم الحاكم يجب إمضاؤه على كل حال (ولا يقبل كتابه فيما ثبت عنده ليحكم) المكتوب إليه (به) إلا أن يكون بينهما مسافة قصر (فأكثر ، لأنه نقل شهادة إلى المكتوب إليه ، فلم يجز مع القرب كالشهادة على الشهادة (ويجوز أن يكتب) كتابه (إلى قاض معين ، و) أن يكتبه (إلى كل من يصل إليه كتابه من قضاة المسلمين) من غير تعيين ، ويلزم من وصل إليه قبوله ، لأنه كتاب حاكم من ولايته وصل إلى حاكم ، فلزمه قبوله ، كما لو كتب إلى معين (ولا يقبل) كتاب القاضي (إلا أن يشهد به القاضي الكاتب شاهدين) عدلين ، يضبطان معناه وما يتعلق به الحكم (فيقرأه) القاضي الكاتب (عليهما) أي : على الشاهدين (ثم يقول : إشهدا أن هذا كتابي إلى فلان ابن فلان) أو إلى من يصل إليه من قضاة المسلمين (ثم يدفعه إليهما) أي : إلى العدلين اللذين شهدا بما في الكتاب ، فإذا وصلا دفعاه إلى المكتوب إليه ، وقالوا : نشهد أن هذا كتاب فلان إليك ، كتبه بقله ، والاحتياط ختمه بعد أن يقرأه عليهما ولا يشترط ، وإن أشهدهما عليه مدرجا مختوماً : لم يصح .

قوله «ويجوز أن يكتب إلى قاض معين : وإلى كل من يصل إليه كتابه من قضاة المسلمين ، قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : وتعيين القاضي الكاتب كشهود الأصل ، وقد يخير المكتوب إليه ، قال الأصحاب في شهود الأصل : ويعتبر تعيينهم لهم ، حتى لو قال تابعيان : أشهدنا صحابيان : لم يجز حتى يميناهما اه (إنصاف) .

قوله «وإن أشهدهما عليه مد جا مختوماً : لم يصح ، ويتخرج الجواز من قوله : إذا وجدت وصية الرجل مكتوبة عند رأسه ، من غير أن يكون أشهد أو أعلم بها أحداً عند موته ، وعرف خطه وكان مشهوراً ، فإنه ينفذ ما فيها ، قال في الإنصاف : وهذه رواية مخرجة خرجها الأصحاب ، واختاره الرواية المخرجة في الوصية المصنف والشارح وصاحب الفائق وغيرهم اه (حش منتهى)

باب القسمة

من قسمة الشيء : إذا جعلته أقساماً ، والقسمة - بكسر القاف - : النصيب وهي نوعان : قسمة تراض ، وأشار إليها بقوله (لا تجوز قسمة الأملاك التي لا تنقسم إلا بضرر) ولو على بعض الشركاء (أو) لا تنقسم إلا برد (عوض) من أحدهما على الآخر (إلا برضا الشركاء) كلهم ، لحديث « لا ضرر ولا ضرار » رواه أحمد ، وغيره ، وذلك (كالرد الصغار ، والحمام ، والطاحون) الصغيرين : والشجر المفرد (والأرض التي لا تعدل بأجزاء ، ولا قيمة ، كبناء أو بئر) أو معدن (في بعضها) أى : بعض الأرض (فهذه القسمة في حكم البيع) تجوز بتراضيهما ويجوز فيها ما يجوز في البيع خاصة (ولا يجبر من امتنع) منهما (من قسمتها) لأنها معاوضة ، ولما فيها من الضرر ، ومن دعا شريكه فيها إلى بيع أجبر ، فإن

باب القسمة

قوله « والأرض التي لا تعدل بأجزاء » الخ ، فإن أمكن التعديل بالأجزاء مثل أن تكون البئر واسعة ، بأن يمكن أن يجعل نصفها لواحد ونصفها للآخر ويجعل بينهما حاجزاً في أعلاها ، أو يكون البناء كبيراً يمكن أن تجعل لكل واحد منهما نصفه ، وكذا إن أمكن القسم بالتعديل بالقيمة ، كأن يكون في أحد جانبي الأرض بئر يساوي مائة ، وفي الجانب الآخر بئر يساوي مائة ، فهو من قسمة الإيجاب لا تمام الضرر اهـ (ح ش منتهى) قوله « فهذه القسمة في حكم البيع » ، وقال القاضي في التعليق وصاحب المبهج والكافي : البيع ما فيه رد عرض ، وإن لم يكن فيما رد عوض فهي إفراد النصيبين وتمييز الحقير وليست بيعاً ، اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى اهـ (ح ش منتهى) .

أبي باعه الحاكم عليهما ، وقسم الثمن بينهما على قدر حصصهما ، وكذا لو طلب الإجارة ، ولو في وقف ، والضرر المانع من قسمة الإجماع نقص القيمة بالقسمة ومن بينهما دار لها علو وسفل وطلب أحدهما جعل السفل لواحد ، والعلو لآخر : لم يجبر الممتنع .

قوله « والضرر المانع من قسمة الإجماع نقص القيمة بالقسمة ، أى : سواء انتفع به مقسوماً أو لا ، إذ نقص قيمته ضرر ، وهو منتف شرعاً اهـ (م ص) .
(فائدة) قال في المنتهى وشرحه : وما تلاصق من دور ومن عضائد - جمع عضادة - : ما يصنع لجريان الماء فيه من السواقي ذوات الكتفين ، ذكره في المبدع وغيره ، وفي الإقناع . هى الدكاكين اللطاف الضيقة ، وأفرحة وهى الأرض التى لا ماء فيها ولا شجر كتفرك ، فيعتبر الضرر وعدمه فى كل عين على انفرادها ، ومن بينهما عبيد ، أو بهائم أو ثياب ونحوها من جنس ؛ فطلب أحدهما قسمها أعياناً بالقيمة : أجبر الممتنع إن تساوت القيم ، وإلا فلا ، كما لو اختلف الجنس اهـ .

قوله « ومن بينهما دار لها علو ، إلى قوله : لم يجبر الممتنع ، قال فى الإنصاف : لانزاع ، وكذا لو طلب أحدهما قسمة السفل دون العلو أو العكس أو قسمة كل واحد على حدة ، ولو طلب أحدهما قسمتهما معاً ولا صرر : وجب وعدل بالقيمة ، لاندراع سفل بذراعى علو ، ولا ذراع بذراع اهـ .

(فوائد الأولى : قال فى المنتهى وشرحه : ولا إجبار فى قسمة المنافع وإن اقتسماها فى زمان أو مكان : صح جائزاً ، ولكل منهما الرجوع متى شاء اهـ قال فى الإنصاف : إذا اقتسما المنافع بالزمان أو المكان : صح وكان ذلك جائزاً على الصحيح من المذهب ، واختار فى المحرر لزومه إن تعاقدتا مدة معلومة ، وذكر ابن البنا فى الخصال : أن الشركاء إذا اختلفوا فى منافع دار بينهما أن الحاكم يجبرهم على قسمها بالمهاياة ، أو يؤجرها عليهم ،

النوع الثاني : قسمة إجبار ، وقد ذكرها بقوله (وأما ما لا ضرر في

وقيل : لازماً بالمكان مطلقاً ؛ فعلى المذهب : لورجع أحدهما قبل استيفاء نوبته فله ذلك ، وإن رجع بعد الاستيفاء : غرم ما انفرد ، وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : لا ينفسخ حتى ينقضى الدور ويستوفى كل واحد حقه اه ولو استوفى أحدهما نوبته ؛ ثم تلفت المنافع في مدة الآخر قبل تمكنه من القبض ، فأفتى الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : أنه يرجع على الأول بيدل حصته من تلك المدة ، ما لم يكن رضى بمنفعة الزمن المتأخر على أى حال كان .

الثانية : لو انتقلت كاتتقال وقف ، فهل تنتقل مقسومة أم لا ؟ فيه نظر فإن كان إلى مدة : لزمت الورثة والمشترى ، قال ذلك الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى ، وقال أيضاً : معنى القسمة هنا قريب من معنى البيع ؛ فقد يقال : يجوز التبديل كالحبس والهدى ، وقال أيضاً : صرح الأصحاب بأن الوقف إنما يجوز قسمته إذا كان على جهتين ، فأما الوقف على جهة واحدة فلا تقسم عنه قسمه لازمة اتفاقاً ، لتعلق حق الطبقة الثانية والثالثة ، لكن تجوز المهايأة ، وهى قسمة المنافع ، ولا فرق في ذلك بين مناقلة المنافع وبين تركها على المهايأة بلا مناقلة اه قال في الفروع : والظاهر إنما ذكر شيخنا عن الأصحاب وجهه ، ظاهر كلامهم . لا فرق وهو أظهر ، وفي المبهج . لزومها إذا اقتسموا بأنفسهم ، قال . وكذا إن تهاياها .

الثالثة . نفقة الحيوان ، مدة كل واحد عليه ، وإن نقص الحادث عن الدادة فلآخر الفسخ اه (إنصاف) .

الرابعة . في شرح الإقناع . في مهايأة الحيوان . فإن مات الحيوان في نوبة أحدهم فلا ضمان عليه ، لأن ما يستوفيه من المنافع في نظير ما يستوفيه شريكه فهو في معنى الإرجاء العاريه اه (ح ش منتهى) .

قوله «قسمة إجبار» سميت بذلك لأن الحاكم يحبر الممتع منهما ؛

قسمته (ولا رد عوض في قسمته كالقرية ، والبستان والدار الكبيرة ، والأرض) الواسعة (والدكاكين الواسعة ، والمكيل والموزون من جنس واحد ، كالأدهان والألبان ونحوها إذا طلب الشريك قسمتها أجبر) شريكه (الآخر عليها) إن امتنع من القسمة مع شريكه ، ويقسم عن غير مكلف وليه ، فإن امتنع أجبر ، ويقسم حاكم على غائب من الشريكين بطلب شريكه أو وليه ، ومن دعا شريكه في بستان إلى قسم شجره فقط : لم يجبر ، وإلى قسم أرضه : أجبر ، ودخل الشجر تبعاً (وهذه القسمة) وهي قسمة الإجمار (إفران) لحق أحد الشريكين من الآخر (لا يبيع) لأنها تخالفه في الأحكام ، فيصح قسم لحم هدى ، وأضاحي ، وثمر يخرص خرصاً ، وما

ويشترط لحكمه بالإجمار ثلاثة شروط : أن يثبت عند الحاكم ملك الشركاء للمقسم بالبينة ، لأن الإجمار حكم ، فلا بد فيه ، يثبت به الملك ، بخلاف حالة الرضى ، الثاني : أن يثبت أن لا ضرر ، الثالث : أن يثبت إمكان تعديل السهام في العين المقسومة من غير شيء يجعل فيها اهـ .

(فائدة) تنقسم قسمة الإجمار إلى أربعة أقسام ، أحدها : أن تكون السهام متساوية وقيمة الأجزاء متساوية ، كزيت لكل منهما نصفه ، الثاني أن تكون السهام مختلفة وقيمة الأجزاء متساوية ، كأن يكون في المثال لأحدهما الثلث وللآخر الباقي . الثالث : أن تكون السهام متساوية وقيمة الأجزاء مختلفة كمبيد مختلفة ، لكل منهما نصفهم ، الرابع : أن تكون السهام مختلفة ، والقيمة مختلفة ، كأن يكون في المثال لأحدهما الربع والباقي للآخر ، فالتعديل في الأولين بالأجزاء ، وفي الآخرين بالقيمة اهـ (حش منتهى) .

قوله « والمكيل والموزون من جنس واحد » قال في الإقناع وشرحه : وإن كان المشترك مثلياً ، وهو المكيل والموزون ، وغاب الشريك أو امتنع جاز للآخر أخذ قدر حقه عند أبي الخطاب ، لا عند القاضي ، وإذن الحاكم

يكال وزناً ، وعكسه ، وموقوف ولو على جهة ، ولا يحنث بها من حلف لا يبيع ، ومتى ظهر فيها غبن فاحش : بطلت (ويجوز للشركاء أن يتقاسموا بأنفسهم) وأن يتقاسموا (بقاسم ينصبونه ، أو يسألوا الحاكم نصبه) وتجب عليه إجابتهم لقطع النزاع ، ويشترط لإسلامه وعدالته ، ومعرفته بها ، ويكفى واحد إلا مع تقويم (وأجرته) وتسمى القسامة بضم القاف على

يرفع النزاع وقال الشيخ في جواب سؤال عن قرية مشاعة قسمها فلاحوها هل يصح ؟ فقال ، إذا تبايأوا ، وزرع كل منهم حصته فالزرع له ، ولرب الأرض نصيبه ، أى : القسط المعتاد له في نظير رقبة الأرض ؛ إلا من ترك من نصيب مالكة ، يعنى : من نصيب هو يملك منفعته ، فله أخذ أجره الفضلة ، أى : أجره مثلها ، أو مقاسمتها أى : أخذ قسم الفضلة ، على ما جرت العادة به في ذلك الموضوع اهـ .

قوله « ولا يحنث بها من حلف لا يبيع ، أى : القسمة بنوعها وإن كان أحد قسميها في معنى البيع ، لأن الأيمان مبناها على العرف . وهى لا تسمى بيعاً عرفاً ، وإن كانت في معناه ، وكلام الفتوحى يقتضى . أنه يحنث بالقسم الأول ، وكذا منصور ، حيث فسر الضمير بقسمة الإيجاب فتدبر ، وقال في الإنصاف ، في قسمة الإيجاب ، ومنها ، إذا حلف لا يبيع فقاسم لم يحنث على المذهب ، ويحنث إن قلنا . هى بيع ، فهذا موافق لما يقتضيه كلام المصنف ولما صرح به الشارح ، ثم قال في الإنصاف . قال في القواعد وقد يقال الأيمان محمولة على العرف ، ولا تسمى القسمة بيعاً في العرف : فلا يحنث بها ولا بالحوالة والإقالة ، وإن قيل . هى يوع اهـ (ح ش منتهى) .

قوله « وتسمى القسامة ، بضم القاف ، ذكره الخطابى ، وحديث أبى سعيد مرفوعاً « إياكم والقسامة ، قيل . وما القسامة ؟ قال الشئ يكون بين الناس فينقص منه ، رواه أبوداود ، قال الخطابى . وإنما جاء هذا

الشركاء على قدر الأملك) ولو شرط خلافه ، ولا ينفرد بعضهم باستنجاره وتعديل السهام بالأجزاء إن تساوت ، كالمكيلات ، والموزونات غير المختلفة ، وبالقسمة إن اختلفت ، وبالرد إن اقتضته (فإذا اقتسموا ، أو اقترعوا : لزمت القسمة) لأن القسمة كالحاكم وقرعته حكمه (وكيف اقترعوا : جاز) بالحصى ، أو غيره ، وإن خير أحدهم الآخر : لزمت برضاهم وتفرقهم ، ومن ادعى غلطاً فيما تقاسما بأقسامهما وأشهدا على رضاها به : لم يلتفت إليه ، وفيما قسمه قاسم حاكم ، أرقاسم نصباه : يقبل ببينة ، وإلا حلف منكر ، وإن ادعى كل شيئاً أنه من نصيبه : تحالفا ، ونقضت ولأن خرج في نصيبه عيب جهله إمساك مع أرش ، وفسخ .

فيمن ولى أمر قوم وكان عريفاً لهم ، فإذا قسم بينهم سهامهم : أمسك منها شيئاً لنفسه يستأثر به عليهم اهـ (ش منتهى) .

قوله : لم يلتفت إليه ، أى : لم تسمع دعواه ولا بينته ، ولا يحلف غريمه لأنه رضى بالقسم على الصورة التى وقعت : ورضاه بالزيادة في نصيب شريكه يازمه ، وقيل : يقبل قوله مع البينة . اختاره الموفق اهـ (حم ص) وقال في الإقناع وشرحه : إلا أن يكون مدعى الغلط مسترسلاً لا يحسن المشاحة فيما قيل له ، فيغبن بما لا يتسامح به عادة ، فتسمع دعواه ويطالب بالبيان ، وإذا ثبت غبنه فله فسخ القسمة ، قياساً على ما تقدم في البيع ، وقال في الإنصاف : وقال في الرعايتين والحاروى : لم يقبل قوله وإن أقام بينة ، إلا أن يكون مسترسلاً ، زاد في الكبرى : مغبوناً بما لا يسامح به عادة ، أو بالثلث أو بالسدس كما تقدم اهـ .

(فائدة) قال في المنتهى وشرحه : ومتى اقتسمت فحصلت الطريق في حصّة واحد منهما ولا منفذ للآخر : بطلت القسمة ، لعدم تمكن الداخل من الاتّفاع اهـ . وخرج المصنف في المغنى وجهاً : أنها تصح ويشركان في الطريق من نص أحمد اشتراكهما في مسيل الماء ، قال في الإنصاف ، مثل

باب الدعاوى والبيّنات

الدعوى لغة : الطلب ؛ قال تعالى (٥٧:٣٦) ولهم ما يدعون) أى يطلبون واصطلاحاً : إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شئ فى يد غيره ، أرذمته ، والبيّنة : العلامة الواضحة ، كالشاهد فأكثر (والمدعى : من إذا سكت) عن الدعوى (ترك) فهو المطالب (والمدعى عليه : من إذا سكت لم يترك) فهو المطالب

طريق الماء فى نصيب أحدهما ، قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : وإذا وقعت ظلة دار فى نصيبه عند القسمة فهى له بمطلق العقد ، قال فى القاموس : والظلة كالصفة : شئ يستر به من الحر والبرد اهـ .

باب الدعاوى والبيّنات

قوله ، والمدعى : من إذا سكت ترك . والمدعى عليه - الخ ، هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقيل : المدعى : من يدعى خلاف الظاهر . وعكسه : المنكر . ومن فوائد الخلاف لو قال الزوج : أسلنا معاً فالنكاح باق . وإن ادعت أنها أسلت قبله فلا نكاح . فالمدعى هى الزوجة على المذهب . وعلى القول الثانى : المدعى هو الزوج اهـ (إنصاف) (فائدتان) الأولى : قال فى الاختيارات : ويجب أن يفرق بين فسق المدعى والمدعى عليه وعدالته . فليس كل مدعى عليه يرضى منه باليمين . ولا مدع يطالب بالبيّنة . فإن المدعى به إذا كان كسرقه والمطلوب لا تعلم عدالته . فمن استحل أن يقتل أو يسرق استحل أن يحلف . لاسيما عند خوف القتل أو القطع اهـ .

الثانية : إذا كان لإنسان نخلة فى أرض . ادعى أن مكانه له . وأنكره صاحب الأرض . فالقول قول صاحب النخلة يمينه . أن مكان نخلته له ، هذا إن كانت موجودة قائمة ؛ فإن كانت قد زالت فاليمين على صاحب الأرض أنها ملكه ، وإذا انهدم الحائط بين ملكيهما ، وطلب أحدهما مساعدة صاحبه على بنائه ،

(ولا تصح الدعوى، و) لا (الإنكار) لها (إلا من جاز التصرف) (وهو الحر، المكلف، الرشيد سوى إنكار سفيه فيما يؤاخذ به لو أقر به كطلاق، وحد، وإذا تداعيا عينا) أى: ادعى كل منهما أنه له وهى (يبد أحدهما فهى له) أى: فالعين لم وهى بيده (مع يمينه؛ إلا أن يكون له يمينه) (فلا يحلف) معها (اكتفاءهما) (وإن أقام كل واحد منهما) (بينة أنها أى العين المدعى بها له: قضى) بها للخارج ببينته؛ ولغت يمينه الداخل) لحديث ابن عباس مرفوعاً «لويعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال، وأمواهم؛ ولكن العين على المدعى عاياه» رواد أحمد ومسلم، ولحديث «البينة على المدعى، والعين على من أنكر، رواه الترمذى وإن لم تكن العين بيد أحد، ولا ثم ظاهر: تحالفاً، وتناصفاً وإن وجد ظاهر لأحدهما: عمل به، فلو تنازع الزوجان فى قماش البيت ونحوه، فما يصلح لرجل فله ولها فلها.

فقال ليس لى فيه شرك، فأفتى بعضهم بأن القول قوله، لأنه منكر غارم، وأفتى آخر بأنه يلزمه مساعدة صاحبه، لأن الظاهر أنه بينهما، وإن كان الحائط محلولاً من بنائهما: أى غير متصل، بل كان بينهما شق مستطيل، كما يكون بين الحائطين اللذين ألصق أحدهما بالآخر، أو كان معقوداً بينهما فهو بينهما نصفين اهـ (ح ش منتهى).

قوله «قماش البيت، المراد به: المتاع، فيشمل الآنية، أو يحمل القماش على المتعارف منه، وتدخل الآنية فى قوله: ونحوه، فتدبراه (م خ). قوله «فما يصلح لرجل فله» أى كعامة وقصان رجال وجبا بهم وأقبيتهم والطبالة والسلاح وأشباهه.

قوله «ولها فلها، أى: كحلى وقص نساء ومقانعهن ومغازلهن، قال أحمد فى رواية الجماعة فى الرجل يطلق امرأته، أو يموت فتدعى المرأة المتاع: فما يصلح للرجل فهو للرجل، وما كان من متاع النساء فلانساء، وما استقام أن يكون بين

ولهما فلهما ، وإن كانت يديهما تحالفا وتناصفاها ، فإن قويت يد أحدهما كحيوان ، واحد سائقه ، وآخر راكبه فهو للثاني لقوة يده .

الرجال والنساء فهو بينهما اهـ (ح ش منتهى) .

قوله « ولهما فلهما » أى كفرش وقاش لم يفصل ، وأوان ونحوها فهو لها ، وقيل إن كان هناك عادة عمل بها ، نقل الأثرم : المصحف لها فإن كانت لا تقرأ ولا تعرف بذلك فهو له وجزم به الزركشى ، قال فى الإنصاف : وهو الصواب ، وفى التنقيح ، وهو أظهر (ح م ص) .

قوله « وإن كانت يديهما : تحالفا وتناصفاها » ويخلف كل واحد منهما على النصف المحكوم له به ، قاله الموفق والشارح وصاحب الفروع وغيرهم ، وقال الزركشى : قلت : الذى ينبغى أن تجب اليمين على حسب الجواب ، ونقل عن الموفق : جواز الحلف فى هذه المسألة على النصف أو الكل اهـ قال فى المبدع : وإن كانت بيد ثلاثة فادعى أحدهم نصفها والثانى ثلثها والثالث سدسها فهم كذلك ، سواء أقام كل واحد منهم بيعة أم لا اهـ . (ح ش منتهى) .

(فائدة) قال فى الكافى : وإن تداعيا عينا فى يد غيرهما واعترف أنه لا يملكها ففيه ثلاث روايات ، إحداها : تسقط البيعتان ويتمتع بينهما ، فمن خرجت له القرعة : حلف أنها له وسلمت إليه ، الثانية تقسم العين بينهما ، الثالثة يقرع بينهما ، فمن قرع صاحبه : أخذها بغير يمين ، لأن القرعة أوجبت العمل بإحدى البيعتين ، فلا حاجة إلى اليمين وإذا كانت فى يد زيددار ، فادعى آخر أنه ابتاع من غيره وهى فى ملكه ، وأقام بذلك بيعة : حكم لهما ، وإن شهدت أنه باعه إياها وسلمها إليه : حكم له بها لأنه لم يسلمها إليه إلا وهى فى يده ، وإن لم يذكر الملك ولا التسليم : لم يحكم له بها ، لأنه يمكن أن يبيعه ما لا يملكه ، فلا يزال به صاحب اليد اهـ .

كتاب الشهادات

واحدھا: شهادة، مشتقة من المشاهدة، لأن الشاهد يخبر عما شاهده، وهي الإخبار بما عليه. بلفظ أشهد، أو شهدت (تحمل الشهادة في غير حق الله تعالى) (فرض كفاية) فإذا قام به من يكفي: سقط عن بقية المسلمين (وإن لم يوجد إلا من يكفي تعيين عليه) (وإن كان عبداً: لم يحز لسيده منعه لقوله تعالى ٢٨٢: ٢) ولا يأتى الشهاداء إذا مدعوا قال ابن عباس وغيره: المراد به: التحمل للشهادة، إثباتها عند الحاكم، ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك، لإثبات الحقوق، والعقود كان واجباً كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر (وأداؤها) أى: أداة الشهادة فرض عين على من تحملها متى دعى إليها (لقوله تعالى ٢٨٣: ٢) ولا تكتموا شهادة. ومن يكتمها فإنه آثم قلبه (ومحل وجوبها إن (قدر) على أدائها بلا ضرر) يلحقه (في بدنه، أو عرضه، أو ماله أو أهله) وكذا لو كان ممن لا يقبل

كتاب الشهادات

الشهادة: حجة شرعية تظهر الحق المدعى به ولا توجه به، قاله في الرعايتين لحاوى اهـ (إنصاف).

قوله «وأداؤها فرض عين»، قال في الإقناع: فإن قام بالفرض في حمل والأداء اثنان سقط عن الجميع، وإن امتنع الكل: أثموا. اهـ. قوله «بلا ضرر يلحقه» - الخ، فإن لحقه ضرر بتحمل شهادة أو أدائها بدنه أو عرضه أو ماله أو أهله: لم تلزمه، قاله في الرعاية، ولو كان كم غير عدل فنقل ابن الحكم عن أحمد: كيف أشهد عند رجل ليس لا أشهد اهـ (ح م ص ٠)

(فائدة) يختص الأداء بمجلس الحكم، قاله في الإنصاف.

الحاكم شهادة ا قوله تعالى ٢: ٢٨٢ ولا يضار كاتب ولا شهيد ، وكذا في التحمل) يعتبر انتفاء الضرر (ولا يحل كتمانها) أى : كتمان الشهادة لما تقدم ، فلو أدى شاهد وأبى الآخر . وقال احلف بدلى : أم ، ومتى وجبت الشهادة : لزوم كتابتها ، ويحرم أخذ الأجرة وجعل عليها ولو لم يتعين عليه ، لكن إن عجز عن المشى أو تأذى به فله أجرة مركوب ، ومن عنده شهادة بحديثه ، فله إقامتها ، وتركها ولا يحل أن يشهد) أحد (إلا بما يعلمه) لقول ابن عباس : سئل النبي ﷺ عن الشهادة ؟ فقال : ترى الشمس ؟ قال : نعم ، فقال على مثلها فأشهد ، أو دعه ، رواه الخليل في جامعه والعلم ؟ إما (برؤية أو سماع من مشهود عليه ، كعتق ، وطلاق ، ، وعقد ، فيلزمه

قوله « وجعل عليها ولو لم يتعين عليه ، والوجه الثانى . يجوز ، واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى يجوز لحاجة ، وقيل الأخذ مع التحمل اه (إنصاف) .

قوله « فله أجرة مركوبه » قال فى الرعاية . وأجرة المركوب والنفقة على ربه ، ثم قال . قلت . هذا إن تعذر حضور المشهود عليه إلى محل الشاهد لمرض أو كبر أو حبس أو جأه أو خفر ، وقال أيضاً . وكذا حكم مزك ومعرف ومترجم ومفت ومقيم حد وقود ، وحافظ مال بيت المال ومحاسب ، والخليفة ، واقتصر عليه فى الفروع (إنصاف) .

(فائدة) لا يقيم الشهادة على مسلم بقتل كافر ، وكتابة شهادة فى ظاهر كلام المصنف والشيخ تقي الدين ، قاله فى الفروع اه (إنصاف) . قوله « ومن عنده شهادة بحديثه فله إقامتها وتركها . وقال القاضى وأصحابه وأبو الفرج والمصنف وغيرهم يستحب ترك ذلك للترغيب فى الستر ، وقال الناظم وابن عبدوس فى تذكرته وصاحب الرعاية : تركها أولى ، قال فى الفروع . ويتوجه فىمن عرف بالشر والفساد أن لا يستر عليه . قلت . وهو الصواب ، بل لو قيل بالترقى إلى الوجوب لاتبه ، خصوصاً إن كان إن كان ينجز به . اه (إنصاف) .

فيلزمه أن يشهد بما سمع ، ولو كان مستخفياً حين تحمل (أو سماع) باستفاضة فيما يتعذر عليه) غالباً (بدونها كنسب وموت ، وملك مطلق ، ونكاح) : عقده

(فوائد) الأولى : قال في الرعاية : هل تقبل الشهادة بحد قديم ؟ على وجهين اهـ . والصحيح من المذهب القبول . قدمه في الفروع ، والوجه الثاني : لا يقبل ، اختاره ابن أبي موسى ، وقدمه في الرعاية في موضع . الثانية : للحاكم أن يعرض للمقر بحد أن يرجع عن إقراره ، وقال في الانتصار : تلقينه الرجوع مشروع اهـ . (إنصاف) .

الثالثة : قال في الإنصاف أيضاً : قوله : ومن كان عنده شهادة لأدى يعلمها لم يقمها حتى يسأله ، فإن لم يعلمها استحب له إعلامه بها ، هذا المذهب وقطع به الأكثر وأطلقوا ، وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : للطلب العرفي أو الخالي كاللفظي ، علماً أولاً ، قلت : هذا عين الصواب ، ويجب عليه إعلامه إذا لم يعلم بها وهذا بما لا شك فيه ، وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى في رده على الرافضي : إذا أداها قبل طلبه قام بالواجب وكان أفضل ، كمن عنده أمانة أداها عند الحاجة ، وإن المسألة تشبه الخلاف في الخلاف في الحكم قبل الطلب اهـ .

قوله : ولو كان مستخفياً ، وقال مالك : إن كان المشهود عليه ضعيفاً ينخدع : لم يقبل عليه ، وإلا قبلت . اهـ (ح ش منتهى) .

(فائدة) قيل لابن الزاغواني : إذا قال القاضي للشاهدين : أعلمكما أنني حكمت بكذا ، هل يصح أن يقولوا : أشهدنا على نفسه أنه حكم بكذا ؟ فقال : الشهادة على الحكم تكون في وقت حكمه ، فأما بعد ذلك فإنه مخبر لهما بحكمه ، فيقول الشاهد : أخبرني أو أعلمني أنه حكم بكذا في وقت كذا . اهـ

قوله : وملك مطلق ، خرج بالمطلق ما لو استفاض أنه ملسكه اشتراه من فلان ، أو ورثه منه أو وهب له ، فهذا ملك مقيد بالشراء أو الإرث أو الهبة لا تسكني فيه الاستفاضة ، لأنه لا يتعذر بدونها اهـ (م ص) .

(م ٢٧ الروض المربع ج ٣)

ودوامه (ووقف ونحوها كعتق ، وخلع وظلاق ، ولا يشهد باستفاضة إلا عن عدد يقع بهم العلم (ومن شهد) بعقد (نكاح أو غيره من العقود ، فلا بد) في صحة شهادته به من ذكر شروطه) لاختلاف الناس في بعض الشروط ، وربما اعتقد الشاهد ما ليس بصحيح صحيحاً (وإن شهد برضاع) ذكر عدد الرضعات ، وأنه شرب من ثديها ، أو لبن حلب منه (أو) شهد (بسرقه) ذكر المسروق منه ،

قوله «وظلاق» ذكره في المقنع ، قال في الشرح : ولم يذكره في المغنى ولا في الكافي ، ولا رأيت في كتاب غيره ، ولعله قاسه على النكاح ، والاول أنه لا يثبت ، لأنه يشتهر بخلاف الخلع . اهـ (ش ق ع) .

قوله «إلا عن عدد يقع بهم العلم» وقيل : عدلان ، واختار في المحرر : وحفيده أو واحد يسكن إليه اهـ (ح ش منتهى) .

(فائدة) قوله في المنتهى : ومن قال : شهدت بها - أى : الاستفاضة - ففرع ، معنى قولهم : ففرع : أى فلا بد من تعيين الأصول وتعديليهم ، وصرح في قواعد ابن اللحام قال : إذا قال الشاهد وشهد عند الحاكم بالاستفاضة وعلم الحاكم أنه شهد على الاستفاضة : لم يحكم بشهادته لأنه فرع فلا يصح اهـ . والقول الثاني : يحكم بها ولو قال ذلك ، قال ابن ذهلان : وعمل القضاة عليه من قبلنا ، ولا يسع الناس غيره ، ومن حكم به : لم ينقض حكمه اهـ .

قوله «فلا بد من ذكر شروطه» أى : العقد المشهود به ، لئلا يعتد بالشاهد صحته وهو فاسد ، ذكره الموفق وغيره ، قال في الفروع : ولعل ظاهره إذا اتحد مذهب الشاهد والحاكم : لا يجب التبين ، ونقل عبد الله فيمن ادعى أن هذه الميتة امرأته وهذا ابنه منها : فإن أقامها بأصل النكاح ويصلح ابنه فهو على أصل النكاح ، والفراس ثابت يلحقه ، وإن ادعت أن هذا الميت زوجها : لم يقبل إلا أن تقيم بيته بأصل النكاح ، وتعطى الميراث والبيدة أنه تزوجها بولي وشهود في

والنصاب ، والحرز ، وصفتها (أو) شهد (بشرب) خمر وصفه (أو) شهد (بقذف فإنه يصفه) بأن يقول : أشهد أنه قال له : يا زاني ، أويالوطى ، ونحوه (ويصف الزنا) إذا شهد به بذكر الزمان، والمكان) الذى وقع فيه الزنا (و) ذكر (المزنى بها ، وكيف كان ، وأنه رأى ذكره فى فرجها (ويذكر) الشاهد (ما يعتبر للحكم ويختلف الحكم (به فى مكمل) أى : فى كل ما يشهد فيه ، ولو شهد اثنان فى محفل على واحد منهم أنه طلق أو أعتق أو على خطيب أنه قال ، أو فعل على المنبر فى الخطبة شيئاً لم يشهد به غيرهما مع المشاركة فى سماع وبصر : قبلا .

صحة بدنة وجواز من أمره اه (ح ق ع) واختار الموفق : لا يشترط ذكر شروط البيع ، قال فى الشرح : وهو أحسن وأصح اه (ح ش منتهى) .
(فائدة) نقل فى الفروع عن الأزجى فيمن ادعى إراثا : لا يجوز فى دعواه إلى بيان السبب الذى يرث به ، قال ابن قندس : ما قاله الأزجى هو ظاهر عبارة المقنع ومن عبر بمثل عبارته ، فإنه قال : وإذا مات فادعى آخر أنه وارثه ، فشهد له شاهدان أنه وارثه لا يعلمان له وارثا غيره : سلم المال إليه . وظاهر ذلك : أن الدعوى أنه وارثه والشهادة بذلك من غير ذكر السبب صحيح مسموع ، ذكر ذلك فى كتاب الشهادات ، وذكر فى طريق الحكم فى تحرير الدعوى : أنه إذا ادعى الإرث ذكر سببه ، وجزم بذلك وهو صريح ، وأنه لا بد من ذكر السبب ، وهو موافق لما جزم به فى باب الدعاوى وفى الشهادة أيضاً . واعلم أن المقدم خلاف قول الأزجى لأن المصنف قال أولا : إذا شهد بسبب يوجب المال ذكر سببه ، وقد ذكر بعد شهادة الاستفاضة : أن ما لا تصح الشهادة به لا تصح الدعوى به ، فتكون الدعوى بالإرث من غير ذكر سببه غير صحيحة اه (من حاشية شرح المنتهى) قوله ، وصفتها ، أى : صفة السرقة ، بأن يقول : خلع الباب ليلا وأخذ أو أزال رأسه عن رداثه وهو نائم وأخذه مثلاً اه (ح م ص) .

فصل

وشروط من تقبل شهادتهم ستة ، أحدها : (البلوغ ، فلا تقبل شهادة الصبيان) مطلقاً ، ولو شهد بعضهم على بعض (الثانى : العقل ، فلا تقبل شهادة مجنون ولا معتوه ، وتقبل (الشهادة (من يَحْتَقُ أحياناً) إذا تحمل وأدى (فى حال إفاقته) لأنها شهادة من عاقل (الثالث : الكلام ، فلا تقبل شهادة الآخرس ولو فهمت إشارته) لأن الشهادة يعتبر فيها اليقين (إلا إذا أداها الآخرس بخطه) فتقبل (الرابع : الإسلام) لقوله تعالى (٦٥ : ٢ وأشهدوا ذوى عدل منكم) فلا تقبل من كافر ، ولو على مثله ، إلا فى

فصل

قوله « فلا تقبل شهادة الصبيان مطلقاً » ولو شهد بعضهم على بعض ، وعنه تقبل من هو فى حال أهل العدالة ، وعنه لا تقبل إلا فى الجراح إذا شهدوا قبل الاقتراق عن الحالة التى تجارحوا عليها : وسأله عبدالله فقال على أجاز شهادة بعضهم على بعض ، ذكر القاضى أن الخلاف عند الأصحاب فى الشهادة على الجراح الموجبة للقصاص ، فأما الشهادة بالمال فلا تقبل ، قال الشيخ : هذا يعجب من القاضى فإن الصبيان لا فود بينهم ، وإنما الشهادة بما يوجب المال اهـ (ح ش منتهى) .

قوله « الثانى : العقل » قال الإمام رضى الله عنه : العقل غريزة ، يعنى : ليس مكتسباً ، قال : فى التحرير وشرحه : العقل ما يحصل به الميز أى بين المعلومات . قال وهو شامل لأكثر الأقوال ، وتختلف العقول ، خلافاً لابن عقيل والأشاعرة والمعتزلة . يدل للأول إجماع العقلاء على صحة قول القائل : فلان أعقل من فلان ، أو أكل عقلاً اهـ .

قوله « ولا معتوه » المعتوه : المحتل العقل دون الجنون ، والمجنون : مسلوب العقل ، ولهذا يقال : العقل بالجنون مسلوب ، وبالإغما مغلوب وبالنوم محجوب اهـ . (ح ش منتهى) .

سفر على وصية مسلم أو كافر ، فتقبل من رجلين كتايين عند عدم غيرهما (الخامس : الحفظ) فلا تقبل من مغفل ، ومعروف بكثرة سهو ، وغلط ، لأنه لا تحصل الثقة بقوله (السادس : العدالة) وهي لغة : الاستقامة ، من العدل ، ضد الجور ، وشرعا : استواء أحواله في دينه ، واعتدال أقواله وأفعاله (ويعتبر لها) أى . للعدالة (شيثان) أحدهما . (الصلاح في الدين ، وهو) نوعان ، أحدهما . (أداء الفرائض) أى . الصلوات الخمس والجمعة (بسنتها الراتبية) فلا تقبل من دوام على تركها ، لأن تهاونه بالسنن يدل على

قوله «ولو على مثله، وعنه تقبل شهادة بعضهم على بعض ، اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى وغيره ، ونصره ، وفي اتحاد الملة وجهان أحدهما : يعتبر اتحاد الملة ، قدمه في الرعايتين . والثاني . لا يعتبر ، صححه في النظم وتصحيح المحرر اهـ (إنصاف) .

قوله «فتقبل من رجلين كتايين، وعن أحمد رحمه الله تعالى : تقبل من الكافر مطلقاً ، فلا يختص القبول بالكتايين ، قدمها في الرعاية والحاوى ، وأطلقهما في المحرر والفروع ، قال الشيخ تقي الدين رحمه الله وهل تعتبر عدالة الكافرين في الشهادة في الوصية في دينهما ؟ عموم كلام الأصحاب يقتضى أنه لا يعتبر ، وإن كنا إذا قبلنا شهادة بعضهم على بعض اعتبرنا عدالتهم في دينهم ، وصرح القاضى بأن العدالة غير معتبرة في هذه الحال والقرآن يدل عليه ، وصرح القاضى أنه لا تقبل شهادة فساق المسلمين في هذه الحال ، وجعله محل وفاق واعتذر عنه اهـ (حش منتهى) .

قوله «فلا تقبل من دوام على تركها، أى ترك الرواتب ، قال أحمد رضى الله عنه فيمن يواظب على ترك سنة الصلاة . رجل سوء ، لأنه بالمداومة يكون راعياً عن السنة . وتلحقه التهمة ، لأنه غير معتقد لكونها سنة ، وإنما قال هذا أحمد فيمن تركه طول عمره أراكره اهـ (ح م ص) ونقل جماعة عن أحمد . من ترك الوتر ليس عدلاً ، قال

عدم محافظته على أسباب دينه ، وكذا ماوجب من صوم وزكاة وحج
(و) الثاني : (اجتناب المحارم بأن لا يأتى كبيرة ، ولا يدمن على صغيرة)
والكبيرة : ما فيه حد فى الدنيا ، أو وعيد فى الآخرة ، كأكل الربا ، ومال
اليتيم ، وشهادة الزور ، وعقوق الوالدين ، والصغيرة . مادون ذلك من
المحرمات ، كسب الناس ، بمادون القذف ، واستماع كلام النساء الأجانب

الشيخ تقي الدين . وكذا من ترك الجماعة على القول بأنها ستة ، لأنه
ناقص الإيمان اهـ .

قوله «ولا يدمن على صغيرة» وفى الترغيب . بأن لا يكثر منها ، ولا يصير
على واحدة منها ، وقال فى الاختيارات : العدل فى كل زمان ومكان
وظائفة بحسبها فيكون الشهيد فى كل قوم من كان ذا عدل فيهم ، وإن كان
لو كان فى غيرهم لكان عدله على وجه آخر ، وبهذا يمكن الحكم بين الناس
وإلا فلو اعتبر فى شهود كل طائفة أن لا يشهد عليهم إلا من يكون قائما
بأداء الواجبات وترك المحرمات ، كما كان الصحابة رضى الله عنهم ، لتعطلت
الشهادات أو غالبها ، وقال أبو العباس رضى الله عنه فى موضع آخر . ثم
إذا فسر الفاسق فى الشهادة بالفاجر أو بالمتهم فنبغى أن يفرق بين حال
الضرورة وعدمها ، كما قلنا فى الكفار ، وقال أبو العباس فى موضوع آخر
ويتوجه أن تقبل شهادة المعروفين بالصدق ، وإن لم يكونوا ملتزمين
للحدود عند الضرورة مثل الجيش وحوادث البدو وأهل القرية الذين
لا يوجد فيهم عدل اهـ .

قوله «والكبيرة : ما فيه حد فى الدنيا ، أو وعيد فى الآخرة» ، وقال
الشيخ رضى الله عنه فى تعريف الكبيرة زيادة على ذلك . أو غضب أو أنفى
إيمان أو لعنة له (ح ش منتهى) .

على وجه التلذذ به والنظر المحرم، (فلا تقبل شهادة فاسق) بفعل كزان، وديوث، أو اعتقاد كالرافضة، والقدرية والجهمية، ويكفر مجتهدهم الداعية.

قوله « والقدرية » بالفتح والسكون لغة مصدر قدرت الشيء : إذا أحطت بمقداره ، وفي عرف المتكلمين : تعلق علم الله تعالى وإرادته أزلاً بالكائنات قبل وجودها ، فلاحادث إلا وقد قدره الله سبحانه أزلاً ، أى : سبق به علمه وتعلقت به إرادته ، وفي الحديث « القدرية مجوس هذه الأمة ، أى : لأنهم شاركوا المجوس في إثبات فاعل غير الله تعالى ، حيث قالوا : العبد يخلق أفعاله ، والخير من الله والشر من غيره ، والمعتزلة عشرون فرقة يكفر بعضها بعضاً ، سمو معتزلة باعتزال أصلهم واصل بن عطاء كان يجلس إلى الحسن البصرى ، فلما قال بتخليد العاصي اعتزله الحسن ويلقبون بالقدرية ، لقولهم : إن قدرة العبد مؤثرة ، نقله (م ص) عن الأبى (ح ابن عوض) .

قوله « ويكفر مجتهدهم الداعية » قال المجد رحمه الله تعالى : الصحيح : أن كل بدعة كفرنا فيها الداعية فإننا نفسق المقلد فيها ، فمن يقول بخلاق القرآن أو بأن ألفاظنا به مخلوقة ، أو أن علم الله به مخلوق ، أو أن أسماؤه مخلوقة أو أنه لا يرى في الآخرة ، أو يسب الصحابة تديناً ، أو أن الإيمان مجرد الاعتقاد . وما أشبه ذلك . فمن كان عالماً في شيء من هذه البدع يدعو إليه وينظر عليه فهو محكوم بكفره . نص أحمد رحمه الله على ذلك صريحاً في مواضع . واختلف عنه في تكفير القدرية بنى خلق المعاصي على روايتين . وله في الخوارج كلام يقتضى في تكفيرهم روايتين . نقل حرب : لا تجوز شهادة صاحب بدعة اهـ (ح م ص) .

قوله « ومن أخذ بالرخص فسق » نص عليه وذكره ابن عبد البر إجماعاً وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : كرهه أهل العلم وذكر القاضي : غير متأول أو مفلد قال في الفروع : ويتوجه تخريج فيمن ترك شرطاً أو ركناً مختلفاً

ومن أخذ بالرخص فسق . (الثاني) مما يعتبر للعدالة : (استعمال المروءة) أى : الإنسانية (وهو) أى . استعمال المروءة (فعل ما يحمله ويزينه) عادة كالسخاوة وحسن الخلق . وحسن المجاورة . واجتناب ما يندسه ويشينه) عادة من الأمور الدينية المزرية به ، فلا شهادة لمصافع وتمسخر ورقاص .

فيه . لا يعيد فى رواية ، ويتوجه تقييده بما لم ينقض فيه حكم حاكم ، وقيل لا يفسق إلا العالم ومع ضعف الدليل فروايتان اهـ (إتصاف) .

قوله « ومن أخذ بالرخص فسق ، بأن كان يقبها من المذاهب فيعمل بها قاله فى شرحه ، وقال القرافي المالكى . معناه . أن يتبع الأقوال التى خفى مدركها وضعف . يعنى . ولو من مذهب واحد اهـ (م خ) .

(فائدة) لزوم التذهب بمذهب . وامتناع الانتقال إلى غيره الأشهر عدمه ومن أوجب تقليد إمام بعينه . استتيب . فإن تاب وإلا قتل . وإن قال ينبغى كان جاهلا ضالا . ومن كان متبعا لإمام فخالفه فى بعض المسائل لقوة الدليل أو لكون أحدهما أعلم أو أتقى فقد أحسن : ولم يقدح فى عدالته بلانزاع قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى اهـ (ش منتهى) .

قوله « استعمال المروءة ، المروءة . كيفية نفسانية تحمل المرء على ملازمة التقوى وترك الرذائل . كذا رأيت به بخط الفتوحى بهامش أصله . اهـ . (ح ابن عوض) .

قوله « فلا شهادة لمصافع ، المصافع . هو من يصفع غيره . ويمكنه من قفاه فيصنعه . والصفع كلمة مولدة . قاله الجوهري وقال السعدى . صفعه صففاً . ضرب قفاه بجمع كفه اهـ (خ م ص) .

قوله « وتمسخر » . هو الذى يأتى بما يضحك الناس من قول أو فعل (ح م ص) قال الشيخ تقي الدين : وتحرم محاكاة الناس للضحك . ويعزر هو ومن يأمره . لأنه أذى اهـ .

ومغنى ، وطفيلي ، ومتزى بزى يسخر منه ، ولا لمن يأكل بالسوق ، إلا

قوله ومغنى ، المغنى : هو الذى يتخذ الغناء صناعة يؤتى له قاله (م ص) اه . قال فى الرعاية ، ويكره سماع الغناء والنوح بلا آلة هو ، ويحرم معها ، وقيل : وبدونها من رجل وامرأة ، وقيل : يباح ما لم يكن معه منكر آخر ، وإن داومه واتخذته صناعة يقصده ، أو اتخذ غلاماً أو جارية مغنيين يجمع عليهما الناس : ردت شهادته فى هذا كله ، وإن استتر به وأكثر منه : ردها من حرمة أو كرهه . وقيل : أو أباحه ، لأنه سفه ودناءة يسقط المروءة ، وقيل : الحداء ونشيد الأعراب كالغناء فى ذلك ، وقيل : يباح سماعهما اه ، ونقل المروذى ويعقوب : أن أحمد سئل عن الدف فى العرس بلا غناء ؟ فلم يكرهه . اه (إنصاف) .

(فائدة) قال فى الإقناع : ولا تقبل شهادة شاعر مفرط بالمدح يعطاء ، أو بالذم بعدمه ، ولا مشيب بمدح خمر أو بمرد أو بامرأة مغنية محرمة ، ويفسق بذلك لا أن شيب بامرأته أو أمته .

(تتمة) اللعب بالشطرنج حرام على الصحيح من المذهب ، ونص عليه ، وعليه الأصحاب كع عوض أو ترك واجب أو فمل محرم ، إجماعاً فى المقيس عليه ، قال فى الرعاية : فإن داوم عليه : فسق ، وقيل : لا يحرم إذا خلا من ذلك ، بل يكره ، ويحرم الزد بلا خلاف فى المذهب ، ونص عليه . وعند الشيخ تقي الدين : الشطرنج شر من النرد ، وكره الإمام أحمد اللعب بالحمام ، ويحرم ليصيد حمام غيره ، ويجوز للأنس بصوتها واستفراخها : وكذا لجل الكتب من غير أذى يتعدى إلى الناس ، وفى رد الشهادة باستدामته وجهان ، ويكره حبس طير لنغمته ففى رد شهادته وجهان ، وظاهر كلام المصنف والشارح : أنها لا ترد بذلك ، وقيل : يحرم ، كخاطرته بنفسه فى رفع الأعمدة والأحجار الثقيلة والثقاف اه (إنصاف) .

قوله « وطفيلي » نسبة إلى رجل يقال له : الطفيل من بنى عبد الله من غطفان

شيئاً يسيراً كلقمه ونفاحة ، ولا لمن يمد رجله بمجمع الناس ، أو ينام بين جالسين ونحوه (ومضى زالت الموانع) من الشهادة (فبلغ الصبي ، وعقل المجنون ، وأسلم الكافر ، وتاب الفاسق : قبلت شهادتهم) بمجرد ذلك لعدم المانع لقبولها ، ولا تعتبر الحرية فتقبل شهادة عبد ، وأمة في كل ما يقبل فيه حر وحره ، وتقبل شهادة ذى صنعة دنية كحجام وحداد وزبال .

كثر من الإتيان إلى الولاة من غير دعوة ، فسمى طفيلي العرائس ، وهل يجوز التطفل ، أو يحرم ؟ الأظهر : جوازه ابتداء ، ثم إن شاء صاحب الدعوة منعه أو أذن له ، لأن أباشعيب الأنضاري دعا رسول الله ﷺ خمس خمسة فاتبعهم رجل ، فلما بلغ الباب قال ﷺ « هذا تبعنا ، إن شئت تأذنه ، وإن شئت يرجع . قال : بلى ، آذنه » لكنه مقيد بالحاجة وبعضهم حرمه ، هذا ملخص كلامه في عمدة الصفوة في حل القهوة في التطفل في شرايها . اهـ (مصر) على الإقناع .

(فائدة) قال في الإقناع وشرحه : وتقبل شهادة الإنسان على فعل نفسه كالمرضة على إرضاعها . وإن كان بأجرة . والقاسم على قسمته بعد فراغه ولو بعوض والحاكم على حكمه بعد العزل . وقيد في المستوعب والمغنى والقاضى وأصحابه في القاسم إذا كافي بغير عوف . وتقبل شهادة القروى على البدوى وعكسه . لأن من قبلت شهادته على أهل البدو قبلت على أهل القرى . وحديث أبي داود وابن ماجه عن أبي هريرة رضى الله عنه مرفوعاً « لا تجوز شهادة بدوى على صاحب قرية ، فمحمول على ما إذا جهلت عدالته الباطنة . وخصه بهذا لأن الغالب أن لا يكون من يسأله الحاكم عنه اهـ .

باب موانع الشهادة وعدد الشهود وغير ذلك
(لا تقبل شهادة عمود النسب) وهم الآباء وإن علوا ، والأولاد وإن
سفلوا (بعضهم لبعض كشهادة الأب لابنه) وعكسه ، للثمة بقوة القرابة ،
وتقبل شهادته لأخيه ، وصديقه ، وعتيقه (ولا تقبل شهادة أحد الزوجين
لصاحبه) كشهادته لزوجته ولو بعد الطلاق ، وشهادتها له لقوة الوصلة
(وتقبل الشهادة (عليهم) فلو شهد على أبيه وابنه ، أو زوجته ، أو شهدت

باب موانع الشهادة وعدد الشهود

الموانع جمع مانع ، من منع الشيء : إذا حال بينه وبين مقصوده ،
فهذه الموانع تحول بين الشهادة ومقصودها ، فإن المقصود منها قبولها
والحكم اه (ش ق ع) .

قوله ، ولا تقبل شهادة أحد الزوجين لصاحبه ، قال في الإقناع وشرحه
ولو كانت شهادة أحدهما لصاحبه بعد الفراق بطلاق أو خلع أو فسخ لنحو
عنة إن كانت الشهادة : ردت قبله - أى . قبل الفراق - للثمة ، وإلا - أى .
وإذا لم تكن ردت قبله ، وإنما شهد ابتداء بعد الفراق : قبلت الشهادة ،
لا تنقضاء التهمة ، وقال في التنقيح : ولو في الماضي : وتبعه في المنتهى ، ولم
يفرق بين أن تكون الشهادة ردت قبل أو لا ، قال المصنف في حاشيته :
وهو غريب من أنقض كلامه اه لكن كلامه في المبدع موافق للتنقيح ، قال
وظاهره : ولو بعد الفراق اه ويؤيدها ما ذكره المصنف وغيره : لا تقبل
شهادته لموكله فيها هو موكل فيه ، ولو بعد العزل من الوكالة اه .

(فوائد) الأولى : قال ابن نصر الله في حواشيه على الفروع : لو شهد
عند حاكم من لا تقبل شهادة الحاكم له فهل له الحكم بشهادته كشهادة ولد
الحاكم عنده لأجنبي ، أو والده أو زوجته فيما يقبل فيه شهادة الذماء؟ يتوجه
عدم قبوله لأن قبوله تزكية له ، وهى شهادة اه .

عليه : قلت ، إلا على زوجته بزنا (ولا تقبل شهادة من يجر نفعاً إلى نفسه) كشهادة السيد لمكاتبه ، وعكسه ، والوارث بجرح مورثه قبل اندماله ، فلا تقبل ، وتقبل له بدينه في مرضه (أو يدفع عنها) أى : عن

الثانية : قال ابن نصر الله أيضاً في الحواشى : لو شهد على الحاكم بحكمه من شهد عنده بالمحكوم فيه ، فهل تقبل شهادته ؟ الأظهر : لا تقبل ، لأنه يشهد عليه أنه قبل شهادته ، وحكم فيما ثبت عنده بشهادته بكذا ، فيكون قد شهد لنفسه أن الحاكم قبله ، وقال أيضاً : تزكية الشاهد رفيقه في الشهادة لا تقبل ، لإفضائه إلى انحصار الشهادة في أحدهما .

الثالثة : لو شهد ابنان على أبيهما بقذف ضرة أمهما وهى تحتها ، أو طلاقها فاحتملان في منتخب الشيرازى ، قطع الشارح بقبولها فيهما ، وقطع الناظم بقبولها في الثانية ، وفي المغنى : في الثانية وجهان ، قاله في الفروع ، قلت : قطع في المغنى بالقبول في كتاب الشهادات عند قول الخرقى : ولا تجوز شهادة الوالدين ، وإن علوا ، ولا شهادة الولد وإن سفل (إنصاف)

قوله ، ولا تقبل شهادة من يجر إلى نفسه نفعاً ، هذا المذهب ، وقاله الإمام أحمد والأصحاب ، ولو شهد أحد الغانمين بشيء من المغنم قبل القسمة فإن قلنا : قد ملكوه . لم تقبل شهادته كشهادة أحد الشريكين للآخر . وإن قلنا . لم يملك . قبلت ، ذكره القاضى في خلافه ، وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : وفي قبولها نظر ، وإن قلنا . لم تملك لأنها شهادة تجر نفعاً ، قال في الفائدة الثامنة عشر . قلت . ذكره القاضى في مسألة ما إذا وطى أحد الغانمين جارية من المغنم ، وذكر في مسألة السرقة من بيت المال والقسمة : أنها لا تقبل شهادة أحد الغانمين بمال الغنيمة مطلقاً ، وهو الأظهر (إنصاف)

قوله ، وتقبل له بدينه في مرضه ، أى : لأنه لاحق له في ماله حين الشهادة كشهادته لامرأة يحتمل أن يتزوجها ، أو غريم له بمال يحتمل أن يوفيه منه ، وإنما المانع يحصل به نفع عند الشهادة ، وأما منعه من شهادته

عن نفسه بشهادته (ضرراً) كشهادة العاقلة بجرح شهود الخطأ، والغرماء بجرح شهود الدين على المفلس، والسيد بجرح من شهد على مكاتبه بدين ونحوه (ولا) تقبل شهادة (عدو على عدوه، كمن شهد على من قذفه، أو قطع الطريق عليه) وانجروح على الجارح ونحوه (ومن سره مساءة

لمورثه بالجرح قبل الاندمال لجواز أن يتجدد له، وإن لم يكن له حق في الحال، ولأن الدية إذا وجبت تجب للوارث الشاهد به ابتداء، ثم تنتقل للوارث، فهي كالدية في ذلك اه وقد يفرق بينهما بأن الانتقال في التركة اعتباري لا يطول زمنه، فهو في حكم العدم، بخلاف مسألة المريض، فإنه قد يبرأ من مرضه ويطول زمن الصحة، بل قد يموت من يتوهم كونه وارثاً قبل موت ذلك المريض، فتدبر اه (م خ).

﴿فائدتان﴾ الأولى: قال البغوي: لو شهد لأخيه بمال، ثم مات المشهود له قبل استيفائه والأخ وارثه، فإن كان بعد حكم الحاكم: أخذه أو قبله فلا، كما لو شهد أن فلاناً قتل أخاه وللمقتول ابن، ثم مات الابن وصار الأخ وارثاً بعد حكم الحاكم. لا ينقض: وإن كان قبله لا يحكم له به اه (ح ش منتهى).

الثانية: قال في الفروع. ظاهر كلام الأصحاب. عدم القبول بمن له الكلام في شيء، أو يستحق منه وإن قل نحو مدرسة ورباط، قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى في قوه في ديوان أجروا شيئاً: لا تقبل شهادة أحد منهم على مستأجره لأنهم وكلاء أو ولاة، قال. ولا شهادة ديوان الأموال السلطانية على الخصوم اه (إنصاف).

قوله «أو قطع الطريق عليه، أى فلا تقبل إن شهدوا أن هؤلاء قطعوا الطريق علينا أو على القافلة، بل على هؤلاء، وليس للحاكم أن يسأل هل قطعوها عليكم معهم، أو لم يقطعوها عليكم معهم؟ لأنه لا يبحث عما شهدت به الشهود

شخص ، أو غمه فرحه فهو عدوه) والعداوة في الدين غير مانعة ، فتقبل شهادة مسلم على كافر ، وسنى على مبتدع ، وتقبل شهادة العدو لعدوه ، وعليه ، في عقد نكاح ، ولاشهادة من عرف بعصية وإفراط في حمية كنتعصب قبيلة على قبيلة وإن لم تبلغ رتبة العداوة .

فصل في عدد الشهود

(ولا يقبل في الزنا) (واللواط ، والإقرار به إلا أربعة) رجال ، يشهدون به ، أو أنه أقر به أربعة لقوله ، تعالى (٢٤ : ١٣) لولا جاؤا عليه بأربعة شهداء) الآية (ويكفي) في الشهادة (على من أتى بهيمة رجلا) لأن موجب التعزير ، ومن عرف بغنى وادعى أنه فقير ليأخذ من زكاة لم يقبل إلا بثلاثة رجال (ويقبل في بقية الحدود) كالقذف ، والشرب والسرقة وقطع الطريق (و) في (القصاص) رجلا ، ولا تقبل فيه شهادة النساء ، لأنه يسقط بالشبهة (وما ليس يعقوبة ، ولا مال ، ولا يقصد به المال ويطلع عليه الرجال غالبا كمنكاح ، وطلاق ، ورجعة ،

وإن شهدوا أنهم عرضوا لنا وقطعوا الطريق على غيرنا ، ففي الفصول : تقبل ؛ قال : وعندى : لا تقبل . اهـ (م ص) .

((فائدة)) قال في المنتهى وشرحه : ومن شهد بحق مشتركين من ترد شهادته له كأييه وأجنبي . ردت نصا ، لأنها - أى : الشهادة - لا تتبع بعض في نفسها ، قال (م ص) : قلت : وقياسه لو حكم له ولأجنبي اهـ .

فصل في عدد الشهود

قوله ورجعة ، إلى قوله : يقبل فيه رجلا دون النساء ، قال في الاختيارات : والصحيح : قبول شهادة النساء في الرجعة ، فإن حضورهن عند الرجعة أيسر من حضورهن عند كتابته الوثائق اهـ . قال في مغنى ذوى الأفهام : وتقبل في النشوز لأنه مما لا يطلع عليه الرجال غالبا . هـ .

وخلع ، ونسب ، وولاء ، وإيصال إليه) في غير مال (لا يقبل فيه إلا رجلان) دون النساء (ويقبل في المال وما يقصد به المال) كالبيع والأجل ، والخيار فيه) أى : في البيع (ونحوه) كالقرض ، والرهن ، والغصب والإجارة ، والشركة (والشفعة وضمنان المال ، وإتلافه ، والعق ، والكتابة ، والتدبير ، والوصية بالمال والجناية إذا لم توجب قوداً ، ودعوى أسير تقدم إسلامه لمنع رقه (رجلان أو رجل وامرأتان لقوله تعالى « ٢ : ٢٨٢ فإن لم يكونا رجلين ، فرجل وامرأتان ، وسياق الآية يدل على اختصاص ذلك بالأموال (أو رجل ويمين المدعى) لقول ابن عباس « إن رسول الله ﷺ قضى اليمين مع الشاهد ، رواه أحمد وغيره . ويجب تقديم الشهادة عليه ، لا بامرأتين ويمين ، ويقبل في داء دابة ، وموضحة طيب ، ويطار واحد ، مع عدم غيره ، فإن لم يتعذرا فثان (ومالا

قوله « ويجب تقديم الشهادة عليه ، أى : على اليمين ، ولا يشترط أن يقول فيه : وإن شاهدى صادق في شهادته . اه (م ص) .

(فائدة) قال في المنتهى وشرحه : ولو كان لجماعة حق بشاهد فأقاموه فن حلف أخذ نصيبه ، ولا يشاركه من لم يحلف ، ولا يحلف معه ورثة فاكل عن يمين بعد إقامته شاهداً به ، لأنه لا حق لوارثه حال حياته ، فإن مات فلو ارثه الدعوى وإقامة الشاهد ، ويحلف معه ويأخذه . اه .

قوله « لا امرأتين ويمين » وقيل : يقبل في المال وما يقصد به المال امرأتان ويمين المدعى ، اختاره الشيخ تقي الدين وفاقاً لمالك . اه (ح ش منتهى) وقال الشيخ تقي الدين : لو قيل : يقبل امرأة ويمين توجه ، لأنهما إنما أقيما مقام رجل في التحمل وكخبير الديانة : ونقل أبو طالب في مسألة الأسير : يقبل امرأة ويمين ، اختاره أبو بكر ، وذكر في المغنى قولاً في دعوى قتل كافر لأخذ سلبه : أنه يكفي واحد ، وعنه إن لم يحضره

يطلع عليه الرجال) غالباً (كميوب النساء تحت الثياب ، والبكارة ،
والثبوبة ، والحيض ، والولادة ، والرضاع ، والاستهلال) أى : صراخ
المولود عند الولادة (ونحوه) كالرتق والقرن ، والعفل ، وكذا جراحة وغيرها
فى حمام ، وعرس ، ونحوهما مما لا يحضره الرجال (يقبل فيه شهادة امرأة
عدل) لحديث حذيفة ؓ أن النبى ﷺ أجاز شهادة القابلة وحدها . ذكره
الفقهاء فى كتبهم ، وروى أبو الخطاب عن ابن عمر عن النبى ﷺ قال
« يجزىء فى الرضاع شهادة امرأة واحدة » (والرجل فيه كالمرأة) وأولى
لكماله (ومن أتى برجل وامرأتين أو) أتى (بشاهد ويمين) أى : حلفه (فيما
يوجب القود لم يثبت به) أى : بما ذكر (قود ، ولا مال) لأن قتل العمد
يوجب القصاص والمال بدل منه ، فإذا لم يثبت الأعل : لم يجب بدله ، وإن
قلنا : الواجب أحدهما : لم يتمين إلا باختياره ، فلو أوجبنا بذلك الدية
أوجبنا معينا بدون اختياره (وإن أتى بذلك) أى برجل وامرأتين ،
أورجل ويمين (فى سرقة : ثبت المال) لكالم يثبت (دون القطع) لعدم
كمال يثبت (وإن أتى بذلك) أى برجل وامرأتين ، أورجل ويمين (فى)
دعوى (خلع) امرأته على عوض سماء (ثبت له العوض) لأن يثبت تامة فيه
(وثبتت الينونة بمجرد دعواه ، لا قراره على نفسه وإن ادعته هى : لم
يقبل فيه إلا رجلان .

إلا النساء فامرأة واحدة ، وسأله ابن صدقة . الرجل يوصى ويعتق
ولا يحضره إلا النساء تجوز شهادتهن ؟ قال : نعم فى الحقوق اه . قلت :
وهذا ليس ببعيد اه (إنصاف) .

(فائدة) قال فى الإقناع وشرحه . ولوجد على دابة مكتوب : حيس
فى سبيل الله ، أو على أسكفة دار أو حائطها وقف أو مسجد أو مدرسة :
حكم به ، لأن الكتابة عليها أمانة قوية فعمل بها ، لاسيما
عند عدم المعارضة ، وأما إذا عارض ذلك بينة لاتهم ولا تسقند
إلى مجرد البس ، بل تذكر سبب الملك واستمراره ، فإنها

فصل في الشهادة على الشهادة

(ولا تقبل الشهادة على الشهادة إلا في حق يقبل فيه كتاب القاضي إلى القاضي) وهو حقوق الأدميين ، دون حقوق الله تعالى ، لأن الحدود مبنية على السر ، والدرء بالشبهاب (ولا يحكم) الحاكم (بها) أى: بالشهادة على الشهادة (إلا أن تتعذر شهادة الأصل بموت ، أو مرض ، أو غيبة مسافة قصر) أو خوف من سلطان أو غيره ، لأنه إذا أمكن الحاكم أن يسمع شهادة شاهدي الأصل : استغنى عن البحث عن عدالة شاهدي الفرع وكان أحوط للشهادة ، ولا بد من دوام عذر شهود الأصل إلى الحكم ؛

تقدم على هذه الأمارات بمنزلة البينة والشاهد : واليد ترفع لذلك ، قاله ابن القيم في الطرق الحكيمة ، ولوجد على كتب علم في خزائنه مدة طويلة فكذلك ، أى: حكم بوقفها عملاً بتلك القرينة ، وإلا توقف فيها وعمل بالقرائن ، فإن قويت : حكم بموجبها ، وإن ضعفت : لم يلتفت إليها ، وإن توسطت : طلب الاستظهار وسلك طريق الاحتياط . ذكره ملخصاً في الطرق الحكيمة : اهـ

فصل في الشهادة على الشهادة

قال جعفر بن محمد : سمعت أحمد يسأل عن الشهادة على الشهادة؟ فقال هي جائزة ، وكان قوم يسمونها التأويل ، وقال : قال أبو عبيد : أجمعت العلماء من أهل الحجاز والعراق على إمضاء الشهادة على الشهادة في الأموال والمعنى شاهد بذلك ، لأن الحاجة داعية إليها ، لأنها لو لم تقبل لتعطلت الشهادة على أوقوف وما يتأخر إثباته عند الحاكم أو مات شهوده ، وفي ذلك ضرر على الناس ومشقة شديدة . فوجب قبولها كشهادة الأصل . اهـ (ش ق ع) ،

قوله : أرغية مسافة قصره . وقيل : تقبل في غيبته فوق يوم ، ذكره القاضي . وقال في الإنصاف في كتاب القاضي : وعنه في يوم فأكثر ، وعند شيخ : وأقل من يوم كخبره اهـ .

ولا بد من ثبوت عداله الجميع، ودوام عدالتهم وتعيين فرع الأصل (ولا يجوز لشاهد الفرع أن يشهد إلا أن يسترعيه شاهد الأصل فيقول) شاهد الأصل (للفرع : أشهد على شهادتي بكذا ، أو) أشهد أني أشهد أن فلاناً أقر عندى بكذا ، أو نحوه ، وإن لم يسترعه لم يشهد ، لأن الشهادة على الشهادة فيها معنى النياية ، ولا ينوب عنه إلا بإذنه ، إلا أن (يسمعه يقر بها) أى : يسمع الفرع الأصل يشهد (عند الحاكم ، أو) سمعه (يعزوها) أى : يعزو شهادته (إلى سبب من قرض ، أربيع ، أو نحوه) فيجوز للفرع أن يشهد ، لأن هذا كالاسترعاء ، ويؤديها الفرع بصفة تحمله ، وثبتت شهادة شاهد الأصل بفرعين ولو على كل أصل فرع ، ويثبت الحق بفرع مع أصل آخر ، ويقبل تعديل فرع لأصله ، وبموته ونحوه ، لا تعديل شاهد لرفيقه (وإذا رجع شهود المال بعد الحكم : لم ينقض الحكم ، لأنه قد تم ووجب المشهود به للمشهود له ولو كان قبل الاستيفاء (ويلزمهم الضمان) أى : يلزم الشهود الرجعين بدل المال الذى شهدوا به ، قائماً

قوله «إلا أن يسترعيه شاهد الأصل» أصل الاسترعاء : من قول المحدث لمن يكلمه : ارعنى سمعك : أى : اسمع منى ؛ وهو استفعال من رعيت الشيء حفظته ، تقول : استرعيته الشيء فرعاه ، أى : استحفظته إياه فحفظه ، فشاهد الأصل يطلب من شاهد الفرع أن يحفظ شهادته ويؤديها. اهـ (ح م ص)

قوله «ويؤديها الفرع بصفة تحمله» أى : فيقول . أشهد أن فلان ابن فلان أشهدنى أن يشهد أن فلان أقر عندى بكذا ، وإن سمعه يشهد غيره قال . أشهد أن فلان ابن فلان أشهد على شهادته عند الحاكم بكذا ، وإن نسب الحق إلى سببه من قرض ونحوه ، قال . أشهد أن فلان ابن فلان قال . أشهد أن لفلان ابن فلان كذا من ثمن مبيع أو قرض ونحوهما ، وجوز الشيخ تقي الدين ذلك بالمعنى ذكر كلامه فى الإنصاف ، ونحوه كلام الرعاية اهـ (ح ش منتهى) .

كان أو تالفاً ، لأنهم أخر جوه من يد مالكة بغير حق ، وحالوا بينه وبينه (دون من زكاهم) فلا غرم على منك إذا رجع المزمكي لأن الحكم تعلق بشهادة الشهود ولا تعلق له بالمزكين ، لأنهم أخبروا بظاهر حال الشهود ، وأما باطنه فعله إلى الله تعالى (وإن حكم) القاضي (بشاهد ويمين ثم رجع الشاهد : غرم) الشاهد (المال كله) لأن الشاهد حجة الدعوى ، لأن اليمين قول الخصم ، وقول الخصم ليس مقبولا على خصمه ، وإنما هو شرط الحكم فهو كطلب الحكم ، وإن رجعوا قبل الحكم لغت . ولا حكم ، ولا ضمان ، وإن رجع شهود قود ، أو أحد ، بعد حكم ، وقبل استيفاء : لم يستوف ، ووجبت دية قود .

قوله « غرم المال كله » ، هذا الصحيح من المذهب ، ونص عليه في رواية جماعة ، وعليه جماهير الأصحاب ، ويتخرج ، أن يضمن النصف ، وهو لأبي الخطاب في الهداية ، خرجه من رد اليمين على المدعى . اهـ (إنصاف) .
(فوائد) الأولى : لو رجع شهود تزكية فحكمهم حكم رجوع من زكاهم .
الثانية : لا ضمان برجوع عن شهادة بكفالة نفس أو براءة منها أو أنها زوجته أو أنه عفى عن دم عمد ، لعدم تضمنه مالا ، وقال في المبهج : قال القاضي : وهذا لا يصح لأن الكفالة تتضمنه بهرب المكفول ، والقود قد يجب به مال .
الثالثة : لو شهد بعد الحكم بمناف للشهادة الأولى فمكر رجوعه وأولى ، قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى ، واقتصر عليه في الفروع .

الرابعة : لو زاد في شهادته أو نقص قبل الحكم أو أدى بعد إنكارها : قيل ، نص عليهما ، كقوله : لا أعرف الشهادة ، وقيل : لا يقبل كبعد الحكم وقيل : يؤخذ بقوله المتقدم ، وإن رجعت لغت ولا حكم ولا يضمن ، وإن لم يصرح بالرجوع بل قال للحاكم : توقف ، فتوقف ثم عاد إليها : قبلت في أصح الوجهين ، ففى وجوب إعادتها احتمالان ، قلت : الأولى عدم الإعادة ، قاله في الإنصاف .

قوله « ووجبت دية قود » ، أى : على المشهود عليه المشهود له به ، ويرجع

المشهدود عليه على المشهدود له بها ، ولو شهد أربعة رجال بأربعائة وحكم الحاكم بها ثم رجع واحد عن مائة وآخر عن مائتين وآخر عن ثلثمائة والرابع عن أربعائة : فعلى كل واحد مارجع عنه بقسطه ، فعلى الأول خمسة وعشرون وعلى الثاني خمسون ، وعلى الثالث خمسة وسبعون ، وعلى الرابع مائة . ولو شهد رجلان على رجل بنكاح امرأة بصدق ذكراه ، وشهد آخران بدخوله بها ، ثم رجعوا بعد الحكم عليه بصدقها : فعلى شهود النكاح الضمان ، دون شهود الدخول ، لأنهم ألزموه المسمى اه (ح م ص) .

(فائدة) قال في المنتهى وشرحه : وإذا علم حاكم بشاهد زور بإقراره بذلك على نفسه بذلك ، أو تبين كذبه يقيناً كأن شهد بقتل زيد فإذا هو حي أو بأن هذه البهيمة لفلان منذ ثلاثة أعوام وسنها دونه ، وأن زيدا فعل كذا وقت كذا وعلم موته قبله ، ونحوه مما يعلم به كذبه ، وعلم تعمده : غزره حاكم ولو تاب كن تاب من حد بعد دفعه لحاكم ولا يتقرر تعزيره ، بل يكون بما يراه حاكم من ضرب أو حبس أو كشف رأس ونحوه ، ما لم يخالف نصاً أو معناه ، كحلق لحيته أو قطع طرف أو أخذ مال ، وطيف به في المواضع التي يشتهر فيها ، وينادى عليه فيقال : إنا وجدناه شاهد زور فاجتنبوه ، ولا يعزر شاهد بتعارض البيئة ولا بغلطة في الشهادة أو رجوعه عن شهادته ، لاحتمال أنه لما تبين له من خطئه ، ولا يعزر أيضاً لظهور فسقه . اه

(تنمية) قال في الفروع : ولا يصح أداء شهادة إلا بلفظها ، فلا يحكم بقوله : أعلم ونحوه ، وعنه يصح ، اختاره شيخنا وفقاً للمالك ، وأخذها من قول علي بن المديني . أقول . إن العشرة في الجنة ولا أشهد ، قال أحمد متى قلت فقد شهدت ؛ قال شيخنا . ولا يعرف عن صحابي ولا تابعي اشتراط لفظ الشهادة . وفي الكتاب ، السنة إطلاق لفظ الشهادة على الخبر المجرد

باب اليمين في الدعاوى

أى : يمينان ما يستحلف فيه ، وهى تقطع الخصومة حالا ولا تسقط حقاً ، و (لا يستحلف) منكر (فى العبادات) كدعوى دفع زكاة ، وكفارة ، ونذر (ولا فى حدود الله) تعالى ، لأنها يستحب سترها ، والتعريض بالمقربها ، ليرجع عن إقراره (ويستحلف المنكر) على صفة جوابه بطلب خصمه (فى كل حق لادى) لما تقدم من قوله عليه الصلاة والسلام : ولكن اليمين على المدعى عليه ، (إلا النكاح والطلاق ، والرجعة ، والإيلاء ، وأصل الرق) كدعوى رق لقيط (والولاء والاستيلاء) للأمة (والنهب والقتل والغنم) فلا

عن لفظة أشهد ، وقال الميمرى : قال أبو عبد الله : وهل معنى القول والشهادة إلا واحد ؟ وقال أبو طالب : قال أبو عبد الله : العلم شهادة ، زاد أبو بكر بن حماد : قال أبو عبد الله : قال الله تعالى (٨٦: ٢٣) إلا من شهد بالحق وهم يعلمون) وقال تعالى (٨١: ١٢) وما شهدنا إلا بما علمنا) اهـ . (ح ش منتهى) .

باب اليمين في الدعاوى

قوله ، ولا تسقط حقاً ، أى : فتسمع البينة بعدها ، وإن رجع حالف وأدى ما حلف عليه : قبل منه وحل المدع أخذه . اهـ (م ص) م قوله ، والاستيلاء للأمة ، فسر القاضى بأن يدعى استيلاء أمة فتسكره وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : بل هى المدعية ، وقال الخرقى : لا يحلف فى القصاص ، ولا المرأة إذا أنكرت النكاح ، وتحلف إذا ادعت انقضاء عنتها ، وقيل : يستحلف فى غير حد ونكاح وطلاق ، وعنه يستحلف فيما يقضى فيه بالنكول فقط .

(فائدتان) الأولى . الذى يقضى فيه بالنكول هو المال أو ما مقصوده المال هذا المذهب ، قاله فى الفروع وغيره ، وصححه الناظم ، وعنه هو المال أو ما مقصوده المال وغير ذلك ، إلا أن النفس ، قدمه فى الحرر والرعائتين

يستحلف منكر شيء من ذلك لأنها ليست ما لا ولا يقصدها المال، ولا يقضى فيها بالنكول، ولا يستحلف شاهد أنكر تحمل الشهادة، ولا حاكم أنكر الحكم، ولا وصى على نفى دين على موص، وإن ادعى وصى وصية للفقراء فأنكر الورثة. حلفوا على نفى العلم، فإن نكلوا قضى عليهم، ومن توجه عليه حلف الجماعة حلف لكل واحد يميناً، إلا أن يرضوا بواحدة (واليمين المشروعة) هي (اليمين بالله) تعالى. فلو قال الحاكم لمنكر. قل. والله لا حق له عندي. كفى لأنه ﷺ استحلف ركانة بن عبد يزيد في الطلاق، فقال. والله ما أردت إلا واحدة، (ولا تغلظ) اليمين (إلا فيما له خطر) كجنايته لا توجب قوداً، وعق، ونصاب زكاة فللحاكم تغليظها، وإن أبى الحالف التغليظ. لم يكن ناكلاً.

والخاوى الصغير والنظم وبعده، وعنه إلا قود النفس وطرهما، صححه في الرعايتين، وقيل. في كفالة وجهان.

الثانية. كل جنائية لم يثبت قودها بالنكول، فهل يلزم لنا كل ديتها؟ على روايتين، وكل ناكل قاننا. لا يقضى عليه بالنكول كاللعان ونحوه. فهل يخلى سبيله أربحس حتى يقر أو يحلف؟ على وجهين. أحدهما. يخلى سبيله، اختاره عبدوس في تذكرته والنظام، وصححه في تصحيح المحرر. والوجه الثاني. يحبس حتى يقر أو يحلف، قدمه في تجريد العناية، قلت. هذا المذهب في اللعان، قال الشيخ تالى الدين رحمه الله تعالى. إذا قلنا. يحبس فينبغي جواز ضربه، كما يضرب الممتنع في اختيار إحدى نسائه إذا أسلم. والممتنع من قضاء الدين. وكما يضرب المقر بالمجهول حتى يفسر اه (إنصاف).

قوله. وإن أبى الحالف التغليظ. لم يكن ناكلاً، حكى إجماعاً، وقطع به الأصحاب. وقال في النسكت. لأنه قد بذل الواجب عليه فيجب الاكتفاء به ويحرم التعرض له. قال. وفيه نظر. لجواز أن يقال. يجب التغليظ إذا رآه الحاكم وطلبه. قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى. قصة مروان مع زيد تدل على أن

كتاب الإقرار

وهو الاعتراف بالحق ، مأخوذ من المقر ، وهو المكان ، كأن المقر يجعل الحق في موضعه ، وهو إخبار عما في نفس الأمر ، لا إنشاء (ويصح) الإقرار (من مكلف) لامن صغير غير مأذون في تجارة ، فيصح في قدر ماأذن له فيه (مختار غير محجور عليه) فلا يصح من سفيه إقرار بمال (ولا يصح) الإقرار (من مكره) هذا محترز قوله : مختار ، إلا أن يقر بغير

القاضي إذا رأى التغليظ فامتنع من الإجابة : أدى ما ادعى به ، ولو لم يكن كذلك ما كان في التغليظ ، زجر قط ، قال في النكث : وهذا الذي قاله صحيح ، والردع والزجر علة التغليظ فلو لم يجب برأى الإمام لتسكن كل واحد من الامتناع ، لعدم الضرر عليه في ذلك ، وانتفت فائدته ، وقال الشيخ تقي الدين أيضاً : متى قلنا : هو مستحب فينبغي أنه إذا امتنع منه الخصم يصيرنا كلاهما (إنصاف) .

﴿فائدة﴾ لا يحلف بطلاق ، ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى وفاقاً للأئمة الأربعة ، وحكاه ابن عبد البر إجماعاً ، قال في الأحكام السلطانية : للوالى إحلاف المتهم استبراء وتغليظاً في الكشف في حق الله وحق آدمى ، وتحليفه بطلاق وعتق وصدقة ونحوه ، وسماع شهادة أهل المهن إذا كثروا ، وليس للقاضي ذلك ولا أحد إلا بالله ، ولا على غير حق ، ذكره في الإنصاف . والله سبحانه وتعالى أعلم وأحكم .

كتاب الإقرار

وهو الاعتراف ، وهو آكد من الشهادة ، فإن المدعى عليه لا تسمع عليه الشهادة ، وإن كذب المدعى بيئته : لم تسمع ، فلو كذب المقر ثم صدقه : سمع ، قاله في المبدع اهـ (ح ق ع) .

﴿فائدة﴾ قال في الاختيارات : التحقيق أن يقال : إن المخبر إن أخبر بما على

ما أكره عليه ، كأن يكره على الإقرار بدرهم فيقر بدينار ؛ ويصح من سكران ، ومن أخرج بإشارة معلومة ، ولا يصح بشيء في يد غيره ، تحت ولاية غيره ، كما لو أقر أجنبي على وقف في ولاية غيره ، أو اختصاصه ، ويقبل من مجرد دعوى إكراه بقرينة ، كترسيم عليه وتقدم بينة إكراه

ففسه فهو مدع ، وإن أخبر بما على غيره لنفسه فهو مدع ، وإن أخبر بما على غيره لغيره ، فإن كان مؤتمناً عليه فهو مخبر ، وإلا فهو شاهد ، فالقاضي والوكيل والسكران والوصي والمأذون له كل هؤلاء مؤتمنون ، فأخبارهم بعد العزل ليس إقراراً ، وإنما هو خبر محض ، وإذا كان الإنسان يبلد سلطان ظالم أو قطاع طريق ونحوهم من الظلمة ، فخاف أن يؤخذ ماله ، أو المال الذي يتركه لوارثه ، أو المال الذي بيده للناس إما بحجة أنه ميت لا وارث له ، أو بحجة أنه مال غائب ، أو بلا حجة أصلاً ، فيجوز له الإقرار بما يدفع به هذا الظلم ، ويحفظ المال لصاحبه ، مثل أن يقر بحاضر أنه ابنه أو يقر أن له عليه كذا وكذا ، ويقرأ أن المال الذي بيده لفلان ، ويتأول في إقراره بأن يعنى بقوله : إبنى : كونه صغيراً ، أو بقوله : أخى . أخوة الإسلام ، وأن المال الذي بيده له ، أى : له ولاية قبضه ، لكونه قد وكلته في إبعاله أيضاً إلى مستحقه ، لكن يشترط أن يكون المقر له أميناً ، والاحتياط أن يشهد على المقر له أن هذا إقرار تلجئه ، تفسيره كذا وكذا اهـ .

قوله « ويصح من سكران » أى . يصح إقراره كطلاقه ، وكذا من زال عقله بمعضية كمن شرب ما يزل عقله عامداً لغير حاجة اهـ (ح م ص) .
قوله « كترسيم عليه » يعنى : أو سجنه ، أو أخذ ماله ، أو تهديد قادر على ما هدده به من ضرب وحبس ، أو أخذ ماله ونحوه ، لدلالة الحال عليه ، قال فى النكت . وعلى هذا تحرم الشهادة عليه وكتب حجة عليه ، وما أشبه ذلك فى هذه الحال ، وقال الأزجى . لو أقام بينة بأمر الإكراه استغادها أن الظاهر معه فيحلف ويقبل قوله اهـ (م ص) قال فى الفروع عن قول

على طوعية (وإن أكره على وزن ما فباع مملكه لذلك) أى : لو زن ما أكره عليه (صح البيع، لأنه لم يكره على مبيع، ويصح إقرار صبي أنه بلغ باحتلام إذا بلغ عشرة، ولا يقبل بسنن إلا بينة كدعوى جنون (ومن أقر في مرضه) ولو خوفا ومات فيه (بشيء، فسكاه قراره في صحته) لعدم مهمته فيه

الأزجى . كذا قال ، قال : ويتوجه لا يحلف اهـ (حش منتهى) .
قوله وإن أكره على وزن ما فباع مملكه لذلك صح، مقتضاه: ولو كان غير قادر على تحصيل ما أكره عليه من غير ثمن ذلك المبيع، والظاهر أنه غير مراد اهـ (م خ) .

قوله ويصح إقرار صبي أنه بلغ باحتلام، إذا بلغ عشرة، ومثله جارية تم لها تسع سنين، قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى . سئلت عن مسألة وهى . من أسلم أبوه فادعى أنه بالغ ؟ فأقضى بعضهم أن القول قوله في ذلك وقلت : إذا كان لم يقر بالبلوغ إلى حين الإسلام فقد حكم بإسلامه قبل الإقرار بالبلوغ، بمنزلة ما إذا ادعت بانقضاء العدة بعد أن ارتجعها، وهذا يجزئ في كل من أقر بالبلوغ بعد حق . ثبت في حق الصبي مثل الإسلام، وثبوت الذمة تبعاً لأبيه، ولو ادعى البلوغ بعد تصرف الولى وكان رشيداً وبعد ترويج ولى أبعد منه ، وقد أطال الكلام على ذلك ابن قندس في حواشى المحرر اهـ (ح م ص) .

(فائدة) قال فى المنتهى وشرحه . والمريض ولو مرض الموت المخوف يصح إقراره بوارث، قال ابن نصر الله . يسأل عن ضرورة الإقرار بوارث هل معناه أن يقول . هذا وارثى ولا يذكر سبب إرثه، أو معناه أن يقول . هذا أخى أو عمى أو ابنى أو مولائى، فيذكر سبب الإرث؟ وحينئذ إذا كان نسباً اعتبر الإمكان والتصديق . وأن لا يدفع نسباً معروفاً . قلت . تقدم عن الأزجى أنه يكتفى فى الدعوى بالشهادة أنه وارثه بلا بيان سبب . لأن أدنى حاله إرثه بالرحم، وهو ثابت على أصلنا . فالإقرار أولى . لأنه

(إلا في إقراره) أى: إقرار المريض (بالمال لوارثه) حال إقراره بأن يقول له على كذا ، أو يكون للمريض عليه دين فيقر بقبضه منه (فلا يقبل) هذا الإقرار من المريض، لأنه متهم فيه ، إلا بيينة أو أمانة (وإن أقر) المريض (لامرأته بالصداق : فلها مهر المثل بالزوجة ، لا بإقراره) لأن الزوجة دأت على المهر ووجوبه ، بإقراره إخبار بأنه لم يوفه (ولو أقر) المريض (أنه كان أبانها) أى : زوجته (فى صحته . لم يسقط إرثها) بذلك إن لم تصدقه، لأن قوله غير مقبول عليها بمجرد (وإن أقر) المريض بمال (لوارثه) فصار عند الموت أجنبياً) أى . غير وارث ، بأن أقر لابن ابنه ، ولا ابن له ثم حدث له ابن (لم يلزم إقراره) اعتباراً بحالته ، لأنه كان متهماً (لأنه) أى الإقرار (بأكل) بل هو صحيح موقوف على الإجازة كالوصية لوارث (وإن أقر) المريض (لغير وارث) كابن ابنه مع وجود ابنه (أو أعطاه) شيئاً (صح) الإقرار والإعطاء (وإن صار عند الموت وارثاً) لعدم التهمة إذ ذاك :

ومسألة العطية : ذكرها فى الترغيب، والصحيح: أن العبرة فيها بحال الموت كالوصية، عكس الإقرار، وإن أقر قن بمال أو بما يوجب كالجناية: لم يؤخذ به إلا بعد عتقه، إلا ما ذونا له فيما يتعلق بتجارة، وإن أقر بحد أو طلاق، أو قود طرف أخذ به فى الحال (وإن أقرت امرأة) ولو سفية (على نفسها بنكاح

لأن أدنى حالته ارثه بالرحم ، وهو ثابت على أصلنا، فالأقرار أولى، لأنه يصح بالجهول اه، وقال ابن ذهلان : إذا أقر من هو من قبيلة معروفة أن أقر بهم إليه فلان صح، لأنه لم يدفع به نسباً معروفاً، ولو كان له وارث بفرض اه (حش منتهى) .

قوله ، وإن أقر بحد أو طلاق - الخ ، قال فى السكافى . أو نكاح ، قال أبو العباس رضى الله عنه . وهذا فى النكاح فيه نظر ، فإن العبد لا يصح نكاحه بدون إذن سيده ، لأن فى ثبوت نكاح العبد ضرراً عليه ، فلا يقبل إلا بتصديق

ولم يدعه) أى : النكاح (اثنان : قبل) إقرارها ، لأنه حق عليها . ولا تهمه قبله ، وإن كان المدعى اثنين ففهم كلامه لا يقبل ، وهو رواية وإلا صح إقرارها ، جزم به فى المنتهى وغيره ، وإن أفاما بينتين : قدم أسبق النكاحين ، فإن جهل فقولولى ، فإن جهل الولى : فسحاً ، ولا ترجيح بيد) وإن أقر وليها (المجبر (بالنكاح) صح إقراره ، لأن من ملك إنشاء شىء ملك الإقرار به كالوكيل يملك عقد البيع الموكل فيه ، فيصح إقراره به (أو) أقر به الولى (الذى أذنت له) أن يزوجها (صح) إقراره به لأنه يملك عقد النكاح عليها ، فملك الإقرار به . كالوكيل ، ومن ادعى نكاح صغيرة بيده : فرق الحاكم بينهما ، ثم إن صدقته إذا بلغت : قبل (وإن أقر) إنسان (بلسب صغير أو مجنون أو مجهول النسب أنه ابنه ، ثبت نسبه) ولو أسقط به وارثاً معروفاً ، لأنه غير متهم فى إقراره ، لأنه لا حق للوارث فى الحال (فإن كان) المقر به (ميتاً ورثه) المقر ، وشرط الإقرار بالنسب : إمكان صدق المقر ، وأن لا ينفى به نسباً معروفاً ، وإن كان المقر به مكلفاً فلا بد أيضاً من

السيداه . وينبغى حمل كلام الكافى على ما إذا آذنه سيده فى النكاح ، واختلفا فى صدوره ، فيقبل قول العبد حينئذ لصحته منه اه (ح ق ع) .

(تتمة) لو أقر عبد برقه لغير من هو بيده : لم يقبل ، وإن أقر السيد بذلك : قبل . لأنه فى يد السيد لا فى يد نفسه اه (ح م ص) .

قوله « فإن كان المقر به ميتاً ورثه الخ » قال فى الإنصاف . وقيل . لا يرثه إن كان ميتاً للثمة ، بل يثبت نسبه من غير إرث ، وهو احتمال فى المغنى والشرح قلت . وهو الصواب .

(فائدة) لو خلف ابنين عاقلين فأقر أحدهما بأخ صغير ثم مات المنكر ، والمقر وحده وارث . ثبت نسب المقر به منهما ، على الصحيح من المذهب فلو مات المقر بعد ذلك عن بنى عم وكان المقر به أخاً . ورثه دونهم اه (ح م ص)

تصديقه (وإن ادعى) إنسان (على شخص) مكلف (بشيء فصدقه . صح)
تصديقه وأخذ به ، لحديث ، لا عذر لمن أقر ، والإقرار يصح بكل ما أدى
معناه كصدقت ، أو نعم ، أو أنا مقر بدعواك ، أو أنا مقر فقط ، أو أخذها ، أو
اتزنها ، أو أقبضها ، أو أحرزها ونحوه ، لا إن قال . أنا أقر ، أو لا
أنكر ، أو يجوز أن تكون محققاً ونحوه .

قوله « أو أنا مقر - الخ) هذا المذهب ، واختار: الشيخ تقي الدين رضى
الله عنه ، وقال فى القواعد الأصولية . أشهران جهين فى قوله . أنا مقر . أنه
لا يكون لإقراراً ، وجزم به فى المستوعب اهـ (إنصاف) .
(فوائد) الأولى . قال ابن الزاغونى فى قوله . كأنى جاحدك ، أو كأنى
جحدتك حقك ، أقوى فى الإقرار من قوله . خذه .

الثانية . لو قال . ليس لى عليك ألف ، فقال: بلى ، فهو لإقرار ، ولا
يكون مقراً بقوله . نعم ، قال فى الفروع . ويتوجه أن يكون مقراً من
عامى ، كقوله . عشرة غير درهم . يلزمه تسعة . قلت . هذا التوجيه عين
الصواب الذى لا شك فيه ، وله نظائر كثيرة . ولا يعرف ذلك إلا الخذاق
من أهل العربية . فكيف يحكم بأن العامى يكون كذلك . هذا من أبعد ما
يكون . قال فى الفروع . ويتوجه فى غير العامى احتمال . وما هو بعيد .
وفى نهاية ابن رزين . إذا قال . لى عليك كذا . فقال . نعم ، أو بلى فمقر اهـ
(إنصاف) .

الثالثة ، لو قال . أعطنى ثوبى هذا . أو اشتري ثوبى هذا . أو أعطنى ألفاً
من الذى عليك . أو قال . لى عليك ألف . أو هل لى عليك ؟ فقال فى ذلك
كله نعم . أو أمهلنى يوماً . أو حتى أفتح الصندوق . أو قال له . على ألف إلا أن
يشاء زيد . أو إلا أن أقوم . أو فى علم الله . فقد أقر به فى ذلك كله . وإن
قال . له على ألف فيما أظن . لم يكن مقراً اهـ (إنصاف) .

فصل

(وإذا وصل بإقراره ما يسقطه ، مثل أن يقول : له على ألف لا ترمي ، ونحوه) كله على ألف من ثمن خمر ، أو له على ألف مضاربة ، أو وديعه تلفت : لزمه الألف) لأنه أقر به وادعى منافياً ، ولم يثبت فلم يقبل منه (وإن قال : على) ألف وقضيته ، أبرئت منه ، أو قال (كان له على) كذا (وقضيته) أو برئت منه (فقله) أى : نول المقر (يمينه) ولا يكون مقراً ، فإذا حلف : خلى سبيله ، لأنه رفع ما أثبتته بدعوى القضاء متصلاً ، فكان القول قوله (ما لم تكن) عليه (بينة) فيعمل بها (أو يعترف بسبب الحق) من عقد ، أو غصب ، أو غيرهما فلا يقبل قوله في الدفع أو البراءة إلا بينة ، لا اعترافه بما يوجب الحق عليه ويصح

فصل

وإذا وصل بإقراره ما يسقط - الخ .

قوله « فقله مع يمينه » وقال أبو الخطاب رحمه الله تعالى : يكون مقراً مدعياً للقضاء ، فلا يقبل إلا بينة ، قال في الفروع : وعنه : يكون مقراً ، اختاره ابن أبي موسى وغيره ، فيقيم بينة بدعواه ، ويحلف خصمه ؛ اختاره أبو الخطاب وأبو الوفاء وغيرهما كسكوته قبل دعواه اه . قلت : واختاره ابن عبدوس في نذكرته ، وقدمه في المذهب والرايعتين والحاوي الصغير ، وعنه : أن ذلك ليس بجواب فيطالب برد الجواب ، قال في الترغيب والراية : وهي أشهر اه (إنصاف) قال ابن هبيرة رحمه الله تعالى : لا ينبغي للقاضي الحنبلي أن يحكم بهذه المسألة ، ويجب العمل بقول أبي الخطاب ، لأنه الأصل ، وعليه جماهير العلماء ، فإن اعترف بما يوجب الحق من عقد أو غصب أو نحوهما فلا يقبل قوله . إنه يرى ، منه ، إلا بينة اه (من شرح المستهى) .

استثناء النصف فأقل في الإقرار، فله على عشرة إلا خمسة. يلزمه خمسة، وراه هذه الدار، ولي هذا البيت. يصح، ويقبل ولو كان أكثرها (وإن قال له على مائة ثم سككت سكوتاً يمكنه الكلام فيه، ثم قال زيوفا) أى: معيبة (أو مؤجلة: لزمه مائة جيدة حالة) لأن الإقرار حصل منه بالمائة مطلقاً، فينصرف إلى الجيد الحال، وما أتى به بعد سكوته لا يلتفت إليه، لأنه يرفع به حقاً لزمه (وإن أقر بدين مؤجل) بأن كان بكلام متصل: له على مائة مؤجلة إلى كذا (فأنكر المقر

قوله، ويصح استثناء النصف فأقل - الخ، هذا المذهب، قال الموفق رحمه الله تعالى في المغنى: لا يختلف المذهب فيه، وقد قال الزجاج: لم يثبت الاستثناء إلا في القليل من الكثير، ولو قال: مائة إلا تسعة وتسعين: لم يكن متكلاً بالعربية ومعناه قول القتيبي وغيره اه (ح م ص) وقيل: يصح استثناء أكثر من النصف، وهو قول أكثر العلماء. اه (ح ش منتهى).

(فائدة) قال في المنتهى وشرحه: يصح الاستثناء بشرط أن لا يسكت المستثنى بين المستثنى منه والمستثنى يمكنه الكلام فيه، وأن لا يأتي بكلام أجنبى بينهما، لأنه إذا سككت بينهما أو فصل بكلام أجنبى فقد استقر حكم ما أقر به فلم يرتفع، بخلاف ما اتصل فإنه كلام واحد، ويشترط أن يكون المستثنى من الجنس والنوع، لأن الاستثناء لإخراج بعض ما يتناولها اللفظ بموضوعه وغير ذلك لا يتناولها اللفظ بموضوعه اه.

(تنبيه) سائر أدوات الاستثناء فيما تقدم كإلا، فإذا قال له: على عشرة سوى درهم أو ليس درهماً أو لا يكون درهماً أو خلا أو عداً أو حاشا درهماً، أو ما خلا درهماً ونحوه أو غير درهم - بفتح الراء - : كان مقراً بتسعة، وإن قال: غير درهم - بضم الراء - وهو من أهل العربية: لزمه تسعة، لأن الظاهر أنه يريد الاستثناء وإنما ضمها جهلاً، ذكره في الشرح اه (ش ق ع).

له الأجل) وقال : هي حالة (فقول المقر مع يمينه) في تأجيله ، لأنه مقر بالمال بصفة التأجيل ، فلم يلزمه إلا كذلك وكذا لو قال : ثمن مبيع ونحوه ، ولو قال : له على ألف مغشوشة أو سود : لزمه كما أقر (وإن أقر أنه وهب) وأقبض (أو) أقر أنه (رهن وأقبض) ماعقد عليه ، أو (أقر) لإنسان (بقبض ثمن ، أو غيرد) من صداق ، أو أجره أو جعالة ونحوها (ثم أنكر) المقر الإقباض أو (القبض ولم يحدد الإقرار) الصادر منه (وسأل لإحلاف خصمه) على ذلك (فله ذلك) أى : بحليفه فإن نكل : حلف هو ، وحكم له ، لأن العادة جارية بالإقرار بالقبض قبله (وإن باع شيئاً أو وهبه أو أعتقه ثم أقر) البائع أو الواهب أو المعتقد (أن ذلك) الشيء المبيع أو المرهوب أو المصدق (كان لغيره : لم يقبل قوله) لأنه لإقرار على غيره (ولم ينفسخ البيع ولا غيره) من الهبة والعقد (ولزمته غرامته) للمقر له ، لأنه فوته عليه (وإن قال : لم يكن) ما بعته أو وهبته ونحوه (ملكى . ثم ملكته به .) البيع ونحوه (وأقام بيته) بما قاله (قبلت) بيئته

قوله « فقول المقر بيمينه في تأجيله » تقدم في البيع : أنهما إذا اختلفا في الحلول والتأجيل ، فالقول قول مدعى الحلول ، وكذا الصداق ، فما الفرق بين ما هناك وما هنا ؟ وقد يفرق بأن ما هناك فيما إذا كانا متفقين على ثبوت أصل الحق ثم اختلفا في صفته ، وهنا الاختلاف في الحق المتصف : فقبل قول المقر ، لأنه غارم ، والقول قول الغارم بيمينه اه (م خ) قوله « وسأل لإحلاف خصمه فله ذلك » هذه رواية اختلارها جماعة ، وعنه ليس له تحليفه ، نصرها القاضي وأصحابه اه (خطه) .

قوله « قبلت بيته » أى : على أنه لم يكن ملكه حال البيع ثم ملكه بعد ، وذكر الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى فيما إذا ادعى بائع بعد البيع أنه كان وفقاً عليه : أنه بمنزلة أن يدعى أنه قد ملكه الآن ، قال في النكت :

(إلا أن يكون قد أقر أنه ملكه ، أو) قال (أنه قبض ثمن ملكه) فإن قال ذلك (لم يقبل) منه بينة لأنها تشهد بخلاف ما أقر به (وإن لم يقم بينة : لم يقبل مطلقاً) ومن قال : غصبت هذا العبد من زيد ، لابل من عمرو ، أو غصبت من زيد وغصبه هو من عمرو ، أو قال : هو لزبد بل لعمر : فهو لزبد ، ويغرم قيمته لعمر .

وفي معنى دعوى عدم الملك كل دعوى تقتضى منع الملك ، كدعواه أنه رهن وغير ذلك اهـ . قال ابن قنطس : يدخل في وغير ذلك : لو باع أمته ثم ادعى أنها أم ولد له اهـ (ح م ص) وقال بعضهم على قول الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى فيما إذا ادعى بائع بعد البيع أنه كان وقفاً عليه الخ . فعلى هذا لا تسمع بينته بالوقف ، لأنه مكذب لها بقوله : إنه ملكه اهـ ، كأنه يشير إلى أن إقراره أنه وقف عليه يتضمن إقراره بالملك لأنه ملك له ، لأنه حكم الوقف على الدين اهـ . ونقل ابن عطوة عن شيخه في رجل وقف وقفاً وأشهد عليه ثم باعه على رجل لم يعلم بالحال : أن الوقف والحالة هذه باطل غير لازم ، بل يحكم الحاكم ببطلان الوقف مراعاة وحفظاً لمال المغرور . ولو فتح هذا الباب لتساقط كل مكار و ظالم على أموال المسلمين واتسع بذلك فتق لا يرقع ، وفتح فاه لذلك كل شيطان لا يشبع ، وأطال الكلام في ذلك بما لا مزيد على حسنه اهـ (من حاشية شرح المنتهى) .

قوله ويغرم قيمته لعمر ، أى : قيمة العبد ، لأنه أقر له بالملك بعد أن فوته عليه ، وقيل : لإقراره مع استدراك متصل ، واختاره الشيخ تقي الدين ، وهو الصواب اهـ .

(تنبيه) قال أحمد في رجل قال لآخر : استودعني هذا ، قال : صدقت ثم قال : استودعت آخر فالمقر به للأول ، ويغرم قيمته للآخر اهـ (ح م ص) .

فصل في الإقرار بالمجمل

وهو ما احتمل أمرين فأكثر على السواء ، ضد المفسر (إذا قال)
إنسان (له) أى : لزيد مثلاً (على شيء ، أو) قال : له على (كذا) أو كذا
كذا ، أو كذا وكذا ، أوله على شيء وشيء (قيل له) أى : للمقر (فسره)
أى : فسر ما أقررت به ليتأتى إلزامه به (فإن أبى) تفسيره (حبس حتى
يفسره) لوجوب تفسيره عليه (فإن فسره بحق شفعة ، أو) فسره (بأقل
مال : قبل) تفسيره ؛ إلا أن يكذبه المقر له ويدعى جلساً آخر ، أو لا يدعى
شيئاً فيبطل إقراره (وإن فسره) أى : فسر ما أقر به مجملًا (بمئة أو خمر)
أو كلب لا يقتنى (أو) بمال لا يتمول (كقشر جوزة) وجبة بر ، أو رد

فصل في الإقرار بالمجمل

وهو نقيض المبين ، وإنما صح الإقرار بالمجمل ولم تصح الدعوى به لكون
الإقرار على المقر ، والدعوى للمدعى فيلزمه ، تبين ما عليه عند الجهالة دون
ماله ، والمدعى له داع إلى تحرير دعواه ، ولا كذلك المقر اه (حمص)

قوله : أر تسميت عاطس ونحوه : لم يقبل منه ذلك - الخ ، قال في
الإقناع وشرحه بعد ذلك : فإن عينه - أى : المجهول - المقر به المدعى
وادعاه ونكل المقر ، فعلى ما ذكره من أنه يقضى عليه بالنكول ، هذا
قول القاضي ، والأشهر أنه إن أبى : حبس حتى يفسر ، كما قدمه أولاً ،
(م ٢٩ - الروض المربع - ج ٣)

سلام ، أو اتسميت عاطس ونحوه (لم يقبل) منه ذلك ، لمخالفته لمقتضى
تظاهر (ويقبل) منه تفسيره (بكلب مباح نفعه) لوجوب رده (أو حد
قذف) لأنه حق آدمى كما مر ، وإن قال المقر : لا علم لى بما أقررت به :
حلف ، إن لم يصدق المقر له ، وغرم له أقل ما يقع عليه الاسم ، وإن مات قبل

(فائدة) لو قال . له على بعض العشرة ، فله تفسيره بما شاء منها ، وإن
قال . شطرها فهو نصفها ، وقيل . ماشاء ، ذكره فى الرأية ، واقتصر
عليه فى الإنصاف اهـ (ح م ص) .

قوله ، وإن قال . له على مال أو مال عظيم أو خطير أو جليل ونحوه .
قبل تفسيره بأقل متمول ، هذا المذهب ، وعليه الأصحاب ، قال فى
الفروع . ويتوجه العرف ، وإن لم ينضبط ، كإسیر اللقطة والدم
الفاحش : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى . يرجع إلى عرف المتكلم
فيحمل مطلق كلامه على أقل محتملاته وكذا قال فى إعلام الموقعين .
وقال كلاماً معناه . الحق أنه لا يقبل من الملك ، ونحوه تفسيره بأدنى
متمول ، واختار ابن عقيل فى مال عظيم . أنه يلزمه نصاب السرقة ،
وقال . نفيس وخطير صفة ، لا يجوز إلغاؤها كسليم ، وقال فى عزيز .
يقبل بالاثمان الثقال ، والمتعذر وجوده لأنه العرف ، ولهذا اعتبر
أصحابنا المقاصد والعرف فى الإيمان ولا فرق ، قال . وإن قال . عظيم
عند الله عظيم . قبل بالقليل ، وإن قال . عظيم عندى . احتمل كذلك ،
واحتمل . يعتبر حاله اهـ (إنصاف) .

تفسيره . لم يؤخذ وارثه بشيء ، ولو خلف تركه ، لا احتمال أن يكون المقر به حد
قذف ، وإن قال . له على مال ، أو مال عظيم ، أو خطير ، أو جليل ، ونحوه .
قبل تفسيره بأقل متمول حتى بأم ولد (وإن قال) إنسان عن إنسان (له على ألف .
رجع في تفسير جنسه إليه) أى . إلى المقر ، لأنه أعلم بما آزاده (فإن فسر به جنس
واحد) من ذهب أو فضة أو غيرهما (أو) فسر به (بأجناس . قبل منه) ذلك ، لأن
لفظه يحتمله ، وإن فسر به بنحو كلاب . لم يقبل . وله على ألف ودرهم ،
أو ثوب ونحوه ، أو دينار وألف ، أو ألف وخمسون درهما ، أو خمسون وألف
درهم أو ألف الادرهم : فالجمل من جنس المفسر معه . وله في هذا العبد
شرك ، أو شركة ، أو هولى وله ، أو هو شركة بيننا ، أوله فيه سهم : رجع في

قوله « وإن فسر به بنحو كلاب . لم يقبل ، ظاهره ، ولو كانت مباحة لبعده
عن الظاهر ، قال (م خ) انظر هذا مع ما صدر به أول الباب من أنه إذا قال له .
وهو الصحيح من المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب ، قاله في تصحيح الفروع ،
قلت : ويمكن أن يكون المراد بقوله : فعلى ما ذكره ، أى . ما تقدم ذكره ،
من أنه يحبس حتى يبين ولا يقضى عليه بالنكول ، وهذا أقرب وأولى اه .
على شيء أو كذا يقبل تفسيره بكل مباح نفعه ، قال الشيخ (م ص) رحمه الله
وقد يقال : صرفه عن ذلك صارف ، وهو أن الشخص لا يقتنى ألف كلب
للصيد ولا غيره ، وحمله في الشرح على ما إذا فسر به بالكلاب التي لا يصح
بيعها ، قال في الإنصاف . ظاهر كلام الأصحاب : يقبل تفسيره بذلك ،
وصحح ابن أبي المجد في مصنفه : أنه لا يقبل تفسيره بغير المال اه .

قوله « رجع في تفسيره حصة الشريك إلى المقر ، هذا مخالف لقاعدة :
أن مطلق الشركة يقتضى التسوية ، وفي الشك . هما فيه سواء ، وهو

تفسير حصه الشريك الى المقر . وله على ألف الاقليلا . يحمل على مادون النصف (وإذا قال) المقر عن انسان (له على ما بين درهم وعشرة :لزمه ثمانية) لأن ذلك هو مقتضى لفظه (وان قال)له على (ما بين درهم الى عشرة ، أو) قال له على (من درهم الى عشرة : لزمه تسعة) لعدم دخول الغاية ، وان قال : أردت بقولى : من درهم الى عشرة بمجموع الأعداد ، أى : الواحد ، والاثنين ، والثلاثة ، والأربعة ، والخسة ، والسته ، والسبعة ، والثمانية والتسعة والعشرة . لزمه خمسة وخسون وله ما بين هذا الحائط :لا يدخل إلى هذا الحائط الحائطان . وله على درهم فوق درهم ، أو تحت درهم ، أو مع درهم ، أو فوقه ، أو تحته ، أو معه درهم ، أو قبله ، أو بعده ، درهم أو درهم ، بل درهمان : لزمه درهمان (وان قال) انسان عن آخر (له على درهم ، أو دينار :لزمه أحدهما) ويرجع فى تعيينه اليه ، لأن «أو» لأحد الشيئين ؛ وان قال :له درهم بل دينار لزمه (وان قال) المقر (له على تمر فى جراب ، أو) قال . له على (سكين فى قراب ، أو) قال : له (نص فى خاتم ونحوه) كثوب فى منديل ، أو عبء عليه

مقتضى القاعدة ، فانظر علة الأول ، قال فى الإنصاف . قلت : لوقيل : هو بينهما نصفين كان له وجه ، ويؤيده قوله تعالى (٤ : ١٢) فهم شركاء فى الثلث) اه (من حاشية شرح المنهى) .

قوله دازمه تسعة ، أى : بناء على أن الغاية ليست داخله فى المغيا ، وهو أحد استعمالات فى اللغة ، والصحيح منها : أنها ان كانت من جنس المغيا : دخلت ، والا فلا اه (م خ) .

(خاتمة) ونسأل الله سبحانه وتعالى حسن الخاتمة عليك ، رحمك الله

عمامة، أودابة عليها سرج، أوزيت في زق (فهو مقر بالاول) دون الثاني، وكذا لو قال. له عمامة على عبد، أوفرس مسرجة، أوسيف في قرابه ونحوه وان قال : له خاتم فيه فص، أوسيف بقراب كان اقرارا بهما، وان أقرله بخاتم وأطلق، ثم جاءه بخاتم فيه قص وقال . ما أردت الفص : لم يقبل قوله، وإقراره بشجر أو شجرة . ليس اقراراً بأرضها فلا يملك غرس مكانها ولو ذهبت. ولا يملك رب الأرض قلعها، وإقراره بأمة ليس لإقراراً بحملها، ولو أقر ببستان . شمل الاشجار ، وبشجرة . شمل الأغصان .

وهذا آخر ما تيسر جمعه، والله أسأل أن يعم نفعه ، وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم ، وسبباً للفوز لديه بجنات النعيم والحمد لله الذى بنعمته تتم الصالحات . والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه على مدى الأوقات .

يا أخى بتقوى الله عز وجل ، وإيثار طاعته ورضاه على كل شيء ، سواء سرّاً وجهرّاً ، مع صفاء القلب من كل كدر . والنصح لإخوانك المسلمين وان رأيت نفسك مقبلة على الخير فاشكر . وان رأيتها مدبرة عنه فاذجر . وان بليت بضر فاصبر وان جنيت فاستغفر . وان ذكرت فالله فاذكر . واذا قمت من مجلسك فقل . سبحانك اللهم وبحمدك . أشهد أن لا إله الا أنت . أستغفرك وأنوب إليك . فإنه يغفر لك ما كان في مجلسك . والله سبحانه وتعالى أعلم . وصلى الله على محمد وعلى آله وسلم .

أملى ذلك الفقير الى عفو ربه القدير . جامع هذه الحاشية عبد الله بن عبد العزيز العنقرى وفقه الله تعالى .

قال مصنفه رحمه الله تعالى : فرغت منه يوم الجمعة ، ثالث شهر ربيع
الثاني ، من شهور سنة ثلاث وأربعين وألف . والحمد لله وحده . وصلى الله
على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم .

قد وقع الفراغ من تبييض هذه الحاشية المفيدة والذرة الفريدة ،
ضحوة يوم الخميس الموافق أول يوم من جمادى الأولى من شهر
سنة ١٣٦٧ هـ بقلم الفقير إلى الله سبحانه وتعالى ، راجي عفو ربه ، عبد الله
بن إبراهيم الصالح الصانع ، غفر الله له ولوالديه ولجميع المسلمين . وصلى الله
على عبده ورسوله نبينا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً .

تم بحمد الله الجزء الخامس من
الروض المربع

فهرس

الجزء الثالث من كتاب الروص المربع

٣٢ باب أصول المسائل والعول	٣ كتاب الوصايا
والرد	٩ باب الموصى له
٣٤ د التصحيح والمناسخات	١٣ د د به
وقسمة التركات	١٥ والوصية بالانصباء والاجزاء.
٣٥ فصل في المناسخات	١٦ د الموصى إليه
٢٧ د في قسمة التركات	٢١ كتاب الفرائض
٣٧ باب ذوى الأرحام	٢٣ فصل في أحوال الجد
٣٩ د ميراث الحمل	٢٦ د د الأم
٤٣ د د المفقود	٢٧ د د ميراث الجدة
٤٤ باب ميراث الغرقى	٢٧ د د البنات وبنات
٤٥ د د أهل الملل	الإبن والأخوات
٤٧ د د المطلقة	٢٩ فصل في الحجب
٤٨ د الإقرار بمشارك في الميراث	٣٠ باب العصبات
٤٩ د ميراث القاتل والمبعض والولاء	٣١ فصل : يرث الإبن مع البنت
٥٢ كتاب العتق	مثلها

١٠٣	فصل: وإن أسلم الزوجان معاً	٥٦	باب الكتابة
١٠٦	باب الصداق	٥٧	د أحكام أمهات الأولاد
١٠٩	فصل: وإن أصدقها ألفاً وإن	٦٠	كتاب النكاح
	كان أبوها حياً الخ	٦٧	فصل في أركان النكاح
١١٢	فصل: تملك المرأة جميع	٦٩	د شروط د: أحدها
	صداقها العقد	٧٠	الشرط الثاني
١١٥	فصل يصح تفويض البضع	٧٢	د الثالث
١١٨	باب وليمة العرس	٧٦	د الرابع
١٢٦	د عشرة النساء	٧٨	باب المحرمات في النكاح
١٢٩	فصل فيما يلزم الزوج من المبيت	٨٢	فصل في الضرب الثاني من
١٣٢	د في القسم		المحرمات
١٣٤	د في النشوز	٨٦	باب الشروط في النكاح
١٢٦	باب الخلع	٩٢	فصل: وإن شرط أن لا مهر لها
١٣٨	فصل: الخلع بلفظ صريح	٩٥	د في العيوب في النكاح
	الطلاق أو كنيته	٩٥	د فيما يختص بالمرأة من
١٤١	فصل: وإذا قال لزوجته:		العيوب
	متى أعطيتني ألفاً الخ	١٠٠	باب نكاح الكفار
١٤٣	كتاب الطلاق		

١٧٦	فصل في مسائل متفرقة	١٤٦	فصل : إذا طلقها مرة في طهر
١٧٨	باب التأويل في الحلف		لم يجمع فيه الخ
١٨٠	د الشك في الطلاق	١٥١	فصل : وكنايته نوعان
١٨٢	د الرجعة	١٥٣	فصل وإن قال لزوجته أنت
١٨٦	فصل : وإن ادعت المطلقة		على حرام الخ
	انقضاء عدتها الخ	١٥٥	باب ما يختلف به عدد الطلاق
١٨٨	فصل : إذا استوفى المطلق	١٥٧	فصل في الاستثناء في الطلاق
	ما يملك من الطلاق	١٥٩	باب الطلاق في الماضي
			والمستقبل
١٩٠	كتاب الإيلاء	١٦١	فصل : وإن قال : أنت طالق
١٩٤	كتاب الظهار		إن طرت الخ
١٩٦	فصل : ريصح الظهار معجلاً	١٦٣	باب تعليق الطلاق بالشرط
١٩٧	د في كفارة الظهار	١٦٧	فصل : في تعليقه بالحيض
١٩٩	د يجب التتابع في الصوم	١٦٨	د د د بالحمل
٢٠٠	كتاب اللعان	١٦٩	د د د بالولادة
٢٠١	فصل : فيمن قذف زوجته	١٧٠	د د د بالطلاق
	الصغيرة أو المجنونة	١٧١	د د د بالحلف
٢٠٢	فصل : فيما يلحق من النسب	١٧٣	د د د بالكلام
٢٠٥	كتاب العدد	١٧٤	د د د بالإذن
		١٧٤	د د د بالمشيئة

سنين عاقلا: خير بين أبيه	٢٠٨ فصل : والمعتدات ست
كتاب الجنائيات ٢٥٢	٢٠٨ فصل : الثانية من المعتدات
٢٥٨ فصل : تقتل الجماعة بالواحد	٢١٢ فصل : ومن مات زوجها
٢٦٢ باب شروط وجوب القصاص	الغائب
٢٦٥ باب استيفاء القصاص	٢١٥ فصل : يحرم إحداد فوق
٢٦٧ فصل : ولا يجوز أن يستوفي	ثلاث الخ
قصاص إلا بعضرة سلطان	٢١٦ فصل : وتجب عدة الوفاة في
٢٦٩ باب العفو عن القصاص	المنزل الذي زوجها وهي به
٢٧٢ باب ما يوجب القصاص فيما	٢١٧ باب الاستبراء
دون النفس	٢١٨ كتاب الرضاع
٢٧٤ فصل : النوع الثاني من نوعي	٢٢٤ كتاب النفقات
القصاص	٢٢٨ فصل ونفقة المطلقة الرجعية الخ
٢٧٦ كتاب الديات	٢٢٢ فصل : ومن تسلم زوجته التي
٢٨١ فصل : وإذا أذبح الرجل ولده	يوطأ مثلها الخ
ولم يسرق : لم يضمه	٢٣٥ باب نفقة الأقارب والماليك
٢٨٣ باب مقادير ديات النفس	٢٤١ فصل : في نفقة الرقيق
	٢٤٤ د د البهائم
	٢٤٦ باب الحضنة
	٢٥٠ فصل : وإذا بلغ الغلام سبع

٣٤١ فصل : فيمن ارتد عن الإسلام الخ	٣٢٤ باب القطع في السرقة
٣٤٦ كتاب الأطعمة	٣٣٠ باب حد قطاع الطريق
٣٤٨ فصل وما عدا ذلك خلال	٣٣٥ باب قتال أهل البغي
٣٥٤ باب الزكاة	٣٣٨ باب حكم المرتد
٣٦٠ باب الصيد	٣٠٤ كتاب الحدود
٣٦٤ كتابات الأيمان	٣٠٩ باب حد الزنا
٣٦٨ فصل في كفارة اليمين	٣١٤ باب حد القذف
٣٧٠ باب جامع الأيمان المحلوف بها	٣١٧ باب حد السكر
٣٧٢ فصل فإن عدم ذلك أى النية الخ	٣٢٠ باب، التعزير
٣٧٤ فصل وإن حلف لا يفعل	٢٨٨ باب ديات الأعضاء ومنافعها
شينا الخ	٢٩١ فصل : فى دية المنافع
٣٧٥ باب النذر	٢٩٤ باب الشجاج وكسر العظام
٣٨٢ كتاب القضاء	٢٩٨ باب العاقلة وما تحمله
٣٨٨ باب آداب القاضى	٣٠٠ فصل : فى كفارة القتل
٣٩٤ باب طريق الحكم وصفته	٣٠٢ باب القسامة

باب موانع الشهادة، وعدد الشهود وغير ذلك	٤٢٧	فصل ولا تصح الدعوى إلا بمحرة	٣٩٨
باب في عدد الشهود	٤٣٠	باب كتاب القاضي إلى القاضي	٤٠٤
فصل في الشهادة على الشهادة	٤٣٣	كتاب القسمة	٤٠٦
باب اليمين في الدعاوى	٤٣٧	باب الدعاوى والبيئات	٤١٢
كتاب الإقرار	٤٣٩	كتاب الشهادات	٤١٥
فصل إذا وصل بإقراره ما يسقطه	٤٤٥	فصل في شروط من تقبل شهادتهم	٤٢٠
فصل في الإقرار بالمجمل	٤٤٩		